٤٥٨٤

٢١٧ر٣ (شرح كتاب فى الفقه الشافعى) ، جزء
ش منه ، كتب فى القرن الثانى عشر الهجرى
تقديرا
١٥٣ ق ٢١ س ١٧ × ٢٤سم
نسخة جيدة ، باخرها وباثنائها نقص ،
٣٧٢٣ خطها نسخ معتاد
١ـ المذهب الشافعي ، فقه المذاهب
الاسلاميه ا ـ تاريخ النسخ

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات

رقم ٣٧٢٣

العنوان كتاب في الفقه

المؤلف لم يذكر

تاريخ النسخ الثاني عشر الهجري

اسم الناسخ

عدد الأوراق ١٣٤ ورقة ١٧×٢٤ سم

ملاحظات ١١٧

ل

١/٧٩٠ ق
ق١٤-١٠/١٤

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

هو لغة مقابلة شيء بشيء على وجه العوضية وشرعا
عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين او منفعة مؤبدة
وهو المراد هنا بالترجمة وقد يطلق على قسيم الشرا
وهو تمليك بثمن على وجه مخصوص وعلى الشرا
وهو تملك كذلك وعلى لا نفقاد وعلى الملك الناشي
عن العقد وهو المراد بتولك فسخت البيع اذ العقد
لا ينفسخ وانما المراد رفع ما ترتب عليه والاصل
فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى واحل الله البيع
واخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم
اي الكسب اطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور
اي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه اركانه
كما في المجموع ثلاثة وترجع الى ستة عاقد بايع ومشتر
ومعقود عليه مثمن وثمن وصيغة ايجاب وقبول
صريحا وهو ما دل على التمليك والتملك دلالة ظاهرة
عرفا اشتهر وكر على لسان حملة الشرع كقول البايع
للمشتري بعتك كذا بكذا وان تاخر عن القبول
و قول المشتري اشتريت او تملكت او قبلت او فعلت
او اخذت او ابتعت وان لم يقصد القبول او لم يقل
كذا بكذا حيث تاخر اذ يكتفى بذكر الثمن والمثمن من

جانب

جانب البادي فالاصل كاصله لم يأتيا بصيغة كافية
كما في حاشية ح ل او كناية وهي ما تدل على ما ذكر
دلالة غير ظاهرة بنفسه بل بذكر العوض مع نية
مقترنة بجزء الصيغة كما في الطلاق واعتمد وه هنا
نحو قول البايع خذه بكذا و قول المشتري في جوابه
اشتري بلفظ المضارع اذ هو صريح كناية بخلاف ما لو
كان بلفظ الماضي قال م ر في ش بعد عد الصيغ المارة
من صيغ صريح القبول ما نصه هذا ان اتى بلفظ الماضي
كما اشعر به التصوير فلو قال اقبل او اشتري او ابتاع
فالاوجه انه كناية ومثله في ذلك الايجاب انتهى
وعلم من التعبير بالواو وبين اجزا الصيغة انه لا
يشترط فيها ترتيب بل يصح وان تقدم القبول نحو قبلت
كذا بكذا فيقول البايع ملكتك او بعتك قال في المنهاج
مع ش ل مر ويجوز تقدم لفظ المشتري ولو بقبلت
بيع هذا بكذا اي او لوكلي كما ذكراه في التوكيل في النكاح
اه ولو قال بعني او اشتر مني هذا بكذا فقال بعتك
او اشتريت انعقد البيع لدلالة ذلك على الرضي ولو
قال اشتريت هذا بكذا فقال البايع نعم او قال بعتك
فقال المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة نعم
لا يصح تقدم قبلت ونحو نعم وانما توقف البيع على
الصيغة لانه منوط بالرضي والرضي خفي فاعتبر ما

يدل عليه فلا بيع بمعاطاة وهي ان يتراضيا ولو مع
السكوت ويرد كل ما اخذه او بدله ان تلف لانه
مضمون عليه ضمان الغصوب وان لم يطالب بالرد
ولا مطالبة عليه في الاخرة بالعين لوجود الرضى
الباطني وانما المطالبة عليه باثم الاقدام على العقد
الفاسد وهو صغيرة تكفر بالاستغفار خلافا لابن
حجر واختار النووي كجمع انفقاده بها في كل ما يعده
الناس بيعا واخرون في المحقر كالرغيف والكتابة
لا على مائع او هواء كناية فينعقد بها مع النية
ولو لحاضر كما رجحه السبكي وغيره فليقبل فورا عند
علمه بالصيغة ويمتد خيارهما لانقضاء مجلس قول
ولو باع لغائب عن المجلس ولو بالبلد كبعت داري
لغلان فقبل فور لحين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه
برا ولي وينعقد البيع وخوه بالعجمية ولو مع القدرة
على العربية وينعقد بالكناية من السكران اذا قال
نويت اذ هو اقرار منه بالنية وهو مواخذ بالاقارير
وشرط فيها اي الصيغة ثمانية امور احدها توافق
معنى بين الايجاب والقبول جنسا ونوعا وصيغة
وعددا وحلولا واجلا وان اختلف لفظهما صريحا وكناية
فلو قال بعتك هذا بالف مكسرة او مؤجلة فقال ابتعت
بالفضة صحيحة او حالة او الى اجل اقصر او اطول او بالغبن

او قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح كعكس هذا المفهوم
بالاولى لقبوله ما لم يخاطب به نعم في قبلت نصفه
بخمسمائة ونصفه بخمسمائة يصح ان اراد تفصيل ما
اجمله البايع او اطلق بخلاف ما اذا اراد تعدد العقد
لصيرورته قابلا لما لم يخاطب به كما لو قال بعتك هذا
بالف وهذا بمائة وقبل احدهما بعينه فانه لا يصح
لعدم مطابقة الايجاب للقبول ولا نظر لكونهما عقدين
وثانيها تلفظ بها بحيث يسمع من بقربه اي يقرب
المتلفظ من الجانبين وان لم يسمعه صاحبه وثالثها
كون القبول ممن صدر منه الايجاب فلو قبل غيره
في حياته او بعد موته قبل قوله لم ينعقد ورابعها
بقاء الاهلية اي اهلية كل منهما ببقاية على التكليف
واطلاق التصرف الى تمام الشق الاخر سواء كان
الايجاب او القبول كما في المجموع وغيره وخامسها
عدم تعليق الا بالمشيئة بعد اللفظ المتقدم كبعتك هذا بكذا
ان شئت بفتح التاء فيقول اشتريت او شئت او ياباه
الشراء الان المعلق بها تمام البيع وهو موقوف على مشيئة
المشتري والمتبادر منه عرفا استدعاء قبول المشتري
فكانه لا تعليق في الحقيقة لاصل البيع ولا لتمامه
نظر للمتبادر العرفي للموضع اللغوي كما في شرح ب
بخلاف ان شئت بعتك فان المعلق به اصل البيع

وهو انشاء لا يقبل التعليق وانما صح في قوله ان كان
ملكي فقد بعتكه لانه يتضح بمقتضى العقد اذ لا
يقع عقد البيع له الا في ملكه كما نبه عليه مر في ش
وسادسها عدم تاقيت ولو بنحو حياتك او الف سنة
فيما يظهر كالنكاح قاله مر وسابعها عدم تغيير
الشق الاول بزيادة او نقص في ثمن او مبيع او اجل
او خيار قبل تمام الشق الثاني منها اخذا من قول
المجموع وغيره اذا وجد احد شقي العقد من احدهما
اشترط اجراؤه عليه وقول الماوردي والروياني لو
اوجب بمؤجل او بشرط الخيار ثم اسقط الاجل او الخيار
ثم قبل الاخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده
فلم يقو على التغيير فيه ويؤخذ ايضا من قول المجموع
المتقدم انه لو قال بعتك بالف فقال اشتريت على انها
مؤجلة الي كذا او اني بالخيار او خذ ذلك لم يصح حتى
يقول البايع ثانيا بعتك كما في ش العباب وثامنها عدم
تخلل لفظ اجنبي بين شقيها ولو حرفا واحدا اذا افهم
سواء كان ممن يطلب جوابه لتمام العقد او غيره الا ان
يكون سهوا او جهلا من معذور على ما في ش مر ونقل
ابن حجر في ش العباب عن الرافعي انه لا يضر الاجنبي اليسير
من فروع كلاما قال وذكر في الروضة في الاستئنا
في الطلاق ما يؤيده واعتمده الاسنوي وغيره انتهى

والمراد

والمراد بالاجنبي ما ليس من مقتضى العقد كاردهه
بعيبه ولا من مصالحه كارهني كذا علي ما بذمتك
ولا من مستحباته كبسم الله والحمد لله والصلاة والسلام
على رسول الله بارك الله لك في الصفقة قال في العباب
ولا يضر غلا او رخيص لان فيه مصلحة ما وفي ش
مر انه لا يضر تخلل قد لا نها للتحقيق فليست
باجنبية والحاصل انه يضر تخلل لفظ اجنبي بالمعنى
المتقدم او سكوت طال عرفا بين جزئيها بان يشعر
بالاعراض ولو كان لمصلحة كالتفكر في ان الشراء هل
فيه مصلحة ام لا والعبرة في الغايب بمن يقع منه
عقب علمه او ظنه بوقوع البيع له او قصد به القطع
اي قطع العقد قال م ر في ش والاوجه ان السكوت
اليسير ضار اذا قصد به القطع وخالف الزيادي فجزم
بانه لا يضر وهو ظاهر كما في ش العباب لابن حجر
وشرط في العاقد بائعا او مشتريا اربعة امور احدها
اطلاق تصرف بان يكون بالغا عاقلا غير محجور
عليه بخورق او سفه فلا يصح عقد صبي ومجنون
ومحجور عليه برق او سفه مطلقا او فلس بالنسبة
لبيع عين ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لان
مقصوده العتق ولو اتلف الصبي او تلف عنده ما
ابتاعه او اقترضه من رشيد وقبضه له لم يضمن ظاهرا

واقول

وكذا باطنا وان نقل عن نص الام خلافه واعتمده
بعض المتاخرين قاله مر في ش و ثانيهما عدم اكراه
على العقد فلا يصح عقد مكره في ماله المعين اذا كان
الاكراه بغير حق لعدم الرضى المنوط به البيع قال تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم بخلاف ما اذا كان
الاكراه بحق كان توجه عليه بيع ماله لوفاء دينه او
شراء ما اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه وبخلاف
ما اذا كان العقد في مال غيره فان كان المكره بالكسر
له التصرف فيه صح لانه ابلغ في الاذن سواء كان الاكراه
بحق كان اكره رقيقه على بيعه او بغير حق كان اكره
من لا يستحق منفعته على ذلك وثالثهما اسلام عن
يشتري له ولو بوكالة نحو مصحف لما في وضع يد
الكافر عليه من الاهانة ومن ثم حرم وضع يده عليه
ولو للتجليد والمراد به هنا ما فيه قرآن مقصود
وان قل ولو حرفا وان كان في ضمن نحو تفسير او علم
كتميمة او افتاء او رسالة وكذا الاسم المعظم اذا لم يعلم
تعظيمهم له وخرج بالمقصود ما على نحو جدار او سقف
فيغتفر للمسامحة به غالبا اذ لا يقصد به القرآنية
كما وسموا نعم الجزية بذكر اسم تعالى معها انها تتمرغ في
النجاسة وفي القليوبي على المنهاج ان الثوب كالسقف
والمراد بنحو المصحف كتب الحديث ولو ضعيفا اذ هو اولى

من الآثار الآتية وكتب العلم التي بها آثار السلف لتقريضها
للامتهان بخلاف ما اذا خلت عنها وان تعلقت بالشرع
ككتب نحو ولغة او فقه على ما اعتمده الزيادي وتبعه
الحلبي ونقله عنه الاجهوري في حواشيه قال
والفرق انهم يستهزؤن بآثار السلف بخلاف المسائل
الشرعية ويؤيده جواز كتابة الافتاء لهم بشرط خلوه
عن اسم معظم لم يعلم تعظيمهم له ويكره بيع المصحف
بلا حاجة لا شراؤه او يشتري له ولو بوكيله نحو
مسلم كمرتد لا يعتق عليه بمجرد ملكه ولو جزءا
منه وان قل ولو بشرط عتقه او بطريق التبعية لغيره
لما في ملك الكافر له من اذلاله وقد قال تعالى ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الاسلام
في المرتد اما من يعتق عليه بمجرد ملكه له كاصله او فرعه
او من يشهد او اقر بحريته او قال لمالكه اعتقه عني
وان لم يذكر عوضا اذ الهبة كالبيع فيصح لانتفاء
اذلاله بعتقه حالا وخرج بشرائه له شراؤه لمسلم
بطريق الوكالة فيصح وان لم يصرح بالسفارة لانتفاء
المحذور وانما لم يصح في النكاح لاختصاصه بالتعبد
لحرمة الابضاع ورابعهما عدم حرابة من يشتري له
انتهى ولو حكما كمستأمن ومعاهد ومن في معناهما
كذمي بدار الحرب او غلب على الظن بقرينة انه يدرسها

لهم والمراد بها هنا كل ما ينفع في الحرب ولو درعا وفرسا
وترسا لانه يستعان به على قتالنا فالمنع منه لامر
لازم لذاته فالحق بالذاتي في اقتضاء المنع الفساد
وسائر التملكات كالشراء بخلاف الذمي بدارنا لكونه
في قبضتنا والباغي وقاطع الطريق لسهولة تداركه
امرها وان حرم كالحدید اذا ظن جعله سلاحا ويصح
بكراهة اكتراء الذمي مسلما على عمل يعمله بنفسه لكن
يؤمر بازالة الملك عن منافعه واما ارتفاق والتبرع
والاعارة العبد المسلم ونحو المسلم فجايز من غير كراهة
نعم يؤمر بايجار المسلم لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه عنه
ويوضع المرهون عند عدل ويستثنيب في قبض
المصحف لحدثه وشرط في المعقود عليه ثمنا او مثمنا
خمسة امور احدها طهر له ولو حكما كاواني الخذف
المعجون بنجس بخلاف الآجر واللبن فانه لا يجوز الا
تبعا كالذي في الدور المبنية به ودود القز وهو
فيه لانه من مصالحه فيباع به وزنا وجزافا او امكان
طهره بغسل بخلاف نجس العين وان امكن طهره بالاستحالة
كالخمر وجلد الميتة وبخلاف المتنجس الذي لا يمكن
طهره كالخل والصبغ والدهن ونحوها اذا تنجست
اذ هي في معنى نجس العين لتعذر طهرها وبخلاف
المتنجس الذي يمكن طهره لكن لا بالغسل كالماء ٢

اذا لم يغلب على الظن انه يدبغها اثم ٣

وبخلاف اصل السلاح ٣

المتنجس

المتنجس فان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال
التغير انما هو من باب الاحالة لا الطهر بالغسل كما
نبه عليه م ر في ش و ثانيها نفع به شرعا
ولو ترابا بمعدنه او ماء كذلك ولا يقدح فيه تحصيل
مثلها بالثقب واللامونة او كان النفع به ماء كما
بحبش صغير مات امه كما في الانوار فلا يصح بيع
حشرات لا نفع وهي صغار دواب الارض كفارة وحية
اذ لا نفع فيها يقابل بمال ولا عبرة بما يذكر من منافعها
في الخواص بخلاف ما ينفع منها كير بوع وضب للاكل
وعلق لامتصاص الدم و لا بيع سباع لا تنفع كاسد
وذيب ونمر بل ولا يجوز اقتناؤها ولو للملوك وما
فيها من الهيبة والسياسة ليس من المنافع المعتبرة
شرعا بخلاف ما ينفع منها كضبع للاكل وفهد
للصيد وفيل للقتال وقرد لحراسة وهرة لدفع نحو
فار ونحو عندليب للانس بصوته وطاوس للانس
بلونه ولا بيع حبتي بر ونحوها كالشعير
والزبيب ونحو عشرين حبة خردل وغير ذلك من
كل ما لا يقابل بمال في العرف بمال في حالة الاختيار
لانتفاء النفع بذلك لقلته ولهذا لا يضمن لو
تلف وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله
وعد ما لا يضمه لغير كما قاله م ر في ش ولا بيع

الة لهو محرم كطنبور وشبابة وكذا صورة حيوان
وصنم وصليب ان اريد به ما هو شعارهم المخصوص
ولو كانت من نقد وان تمول رضاضها لانها ما دامت
على هيئتها لا يقصد بها الا المعصية ككتب علم محرم
نعم يصح بيع نزد يصلح ببادق شطرنج من
غير كبير كلفة واناء نقد وجارية غناء محرم
وكبش نطاح وان زيد في ثمنهما لذلك لان المقصود
اصالة الحيوان وثالثها قدرة تسلمه حسا وشرعا
في بيع غير ضمني ليوثق بحصول العوض فلا يصح بيع
ما لا قدرة على تسلمه كذلك كخوصار كابق لمن لا يقدر
على تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك اي من غير
مؤنة لها وقع والا فلا كما قاله في المطلب واقروه ر
في ش ولا بيع جزء معين ينقص فصله قيمته
او قيمة الباقي كجزء اناء او ثوب نفيس ينقص
فصله ما ذكر للعجز عن تسلمه شرعا ورابعها ولاية
للعاقد عليه اي على المعقود عليه فلا يصح عقد
فضولي وان اجازه المالك كسائر تصرفاته من
حلول وفسوخ والمراد بالفضولي من لا يكون مالكا
ولا وليا له ولا وكيل عنهما وخامسها علمهما اي
العاقدين به اي بالمعقود عليه عينا في المعين
فلا يصح بيع احد ثوبين مبهما ولا بيع باحدهما

وان

وان تساوت قيمتهما للجهل بعين المبيع في الاولى وبعين
الثمن في الثانية وقدرا فلا يصح بيع ملء ذا البيت برا
ولا بزنة ذي الحصاة ذهبا وملء البيت وزنة الحصاة
مجهولان للجهل بقدر المبيع في الاولى وقدر الثمن في
الثانية وصفة فيما في الذمة من ثمن ومثمن فلا بد
من استيفاء اوصافه التي تختلف الاغراض بها كما ياتي في
السلم وتكفي رؤية عوض معين عن العلم بقدره ثمنا
كان او مثمنا اكتفاء بالتخمين المصحوب بها فلو قال بعتك
هذه الصبرة وهي مجهولة صح البيع لكن يكره لانه قد
يوقع في الندم بخلاف مجهول الذرع لانه يدرك بالتخمين
غالبا ودونها التراكم بعضها على بعض ورؤية ما لا يغلب
تغيره من وقت الرؤية الى وقته اي الى وقت العقد
وذلك بان يغلب عدم تغيره كارض واناء وحديد
او يستوي تغيره وعدمه كالحبوب والحيوان نظرا
للغالب في الاولى والاصل بقاء المرئي بحاله في الاخيرتين
بخلاف ما يغلب تغيره كاطعمة يشرع فسادها نظرا
للغالب ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد ورؤية
بعض من المبيع ان كان يدل على باقيه كظاهر صبرة
خوبر كشمير ونحوه مما لا تختلف اجزاؤه غالبا بخلاف
صبرة نحو بطيخ ورمان وسفرجل وكنموذج مما مر
الاجزاء كالحبوب ويسمى بالعينة لكن يشترط ادخاله

في عقد البيع وان لم يرده الى المبيع خلافا للاسنوي
او كان صوانا بكسر اوله وضمه للباقي بان يكون
بقاؤه فيه من مصالحه كقشر قصب السكر الاعلى
وطلع النخل والرمان والبيض والقطن بعد تفتحه
والجبة المحشوة بالقطن والقشرة السفلى للجوز واللوز
وكذا العليا ان لم تنعقد السفلى لان الجميع مأكول وتسامح
في قشاع الكوز فلا يشترط رؤية شيء منه لان بقاءه
فيه من مصلحته وتعتبر في غيره اي غير ما مر رؤية
تليق به فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف
والسطوح والجدران والمسنم والبالوعة وفي البستان
رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء وفي الرقيق
رؤية ما عدا العورة وفي الدابة رؤية جميعها الا رؤية
لسان واسنان ولو من آدمي كاجراء نحو فرس وباطن
حافر وقدم ولهذا اطلقوا عدم اشتراط قلع النعل
ولا يصح بيع اللبن في الضرع وان حلب منه شيء ورؤي
قبل البيع لاختلاطه بالحادث كبيع الصوف قبل جزه
او تذكيته فان قبض قبضة وقال بعتك هذه صح
قطعا ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح
او جلده او لحمه قبل النتاج او السمط وكذا بعده اذا
لم يبق جوفه وبيعه وزنا فان بيع جزافا او نقي صح
بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقا لقلة ما في جوفه

ولو باع ثوبا على منسج وقد نسج بعضه على ان ينسج
البائع باقيه لم يصح جزما ولو باع بنقد دراهم او دنانير
وعين شيأ موجودا اتبع وان اطلق وفي بلد البيع نقد
غالب تبع من ذلك وغير غالب تعين الغالب ولو ناقصا
او مغشوشا اذا الظاهر اراده فان تفاوتت قيمة
انواعه او رواجها وجب التعيين وذكر النقد جري
على الغالب والا فالمطلق العوض مثله اذ لو غلب بمحل
البيع عرض كفلوس او حنطة تعين وعلم من ذلك
ان الفلوس لا تدخل في النقد الا مجانا فان كان هناك
نقدان واستويا فلم يكن احدهما غالبا على الاخر واختلفا
قيمة او رواجا في محل البيع اشترط تعيين لاحدهما
لفظا لا نية فلا تكفي بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر
فيه ما لا يغتفر هنا وصح سلم اعمى اي ان يسلم او
يسلم اليه لكن بعوض في الذمة يعين في المجلس ويلزم
من يقبض له او عنه راس مال السلم او المسلم فيه وذلك
لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية فيصح منه وان عمي
قبل تمييز وله العقد على شيء رآه قبل عماه ان كان لا
يتغير غالبا وهو ذاكر لاوصافه كالبصير ولو اشترى
شيأ ظنه ثم عمي قبل قبضه لم يبطل الشراء وعلم
مما تقرر ان كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من
الاعمى قال الزركشي الا شراء من يعتق عليه لان مقصوده

العتق ومقتضاه الحاق البصير به في ذلك كما في مر
وله ان يشترك بنفسه وان يوجرها لانه لا يجهلها ولا
يقع المقايلة معه وان كانت فسخا لانه لابد فيها من
العلم بالمقايل فيه كما افتى به الشهاب م ر وتبعه ولده
في نهـ **باب الربا** بالقصر على الافصح ويكتب بالحرف
العلة مع زيادة الالف بعد الواو في خط المصحف
تشبيها بواو الجمع وقد تبدل الباء ميما مع المد وهو
لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير
معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد او مع
تاخير في البدلين او احدهما والاصل في تحريمه
ايات كاية واحل الله البيع وحرم الربا والاخبار
والاجماع حتى من الملل السالفة وهو ثلاثة انواع
ربا الفضل وهو ان يزيد احد العوضين ومنه ربا
القرض بان يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو
الرهن وربا اليد بان يفارق احدهما مجلس العقد
قبل التقابض وربا النسيان بان يشترط اجل في احد
العوضين والقصد في هذا الباب بيان ما يعتبر
في بيع الربوي زيادة على ما مر وما يجري فيه ولذلك
قلت انما يجري اي يتصور ويتحقق في نقد اي
ذهب وفضة ولو غير مضروبين كحلي وتبر بخلاف
العروض كالفلوس وان راجت وذلك للتيمن بنية الغالبة

ويعبر

ويعبر عنها ايضا بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتقية
عن العروض وفي ما قصد لطعم بضم الطاء مصدر طعم
بكسر العين اي اكل وذلك بان يختص بطعمه الادمي قصدا
او يكون اظهر مقاصده طعمه سواء تناوله غيره
او غلب تناوله له او استوى مع غيره في هـ تناوله
او اختص غيره بتناوله او غلب تناول غيره له فهذه
عشر كلها ربوية او يستوي فيه الادمي وغيره قصدا
او يختص به غيره قصدا او يكون اظهر مقاصده
غيره مع الادمي له فقط او غلبة تناوله له او استوائه تناول صح
مع غيره في تناوله فهذه تسع ربوية ايضا فان
استوى فيه مع غيره قصدا او اختص به غيره قصدا
او كان اظهر مقاصده غيره مع اختصاص الغير بتناوله
او غلبة تناوله له كان غير ربوي في الاصح وقد جمعت
ذلك في رسالة وصنعت له جدولا تسهيلا للفهم
فمن اراد فليرجع اذا شاء اليها ولو كان ذلك الطعم
المقصود تداويا فضلا عن ان يكون تقوتا او تفكها
كما تؤخذ الثلاثة من الخبر الآتي فانه نص فيه على البر
والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما في معناهما
وعلى التمر والمقصود منه التفكه فالحق به ما في معناه
والمراد بالتفكه التلذذ فيشمل التدام والتحلي بحلوي
والتحرف والتمضمض وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح

فالحق به ما في معناه من الادوية كالسقمونيا والزعفران
وخرج بقصد ما لا يقصد تناوله مما لا يوكل كالجلود
والعظم الرخو فلا ربا فيه لانه لا يقصد للطعم وان
اكل فان بيع الربوي بجنسه كبر ببر وذهب بذهب
اشترط فيه ثلاثة امور احدها حلول من الجانبين
اجماعا لاشتراط المقابلة بالقبض في الخبر ومن لازمها
الحلول غالبا فمتى اقترن باحدهما تاجيل وان قل زمنه
وحل قبل تفرقهما لم يصح وثانيها قبض من الجانبين
حقيقي فلا تكفي خلوة وان حصل معها قبض
في المجلس ويكفي قبض الوكيل فيه عن العاقدين او
احدهما وهما بالمجلس وكذا قبض الوارث بعد موت
مورثه في المجلس وان لم يكن الوارث معه في مجلس
العقد لانه في معنى المكره بخلاف الموكل وسيد
العبد المأذون فلا يكفي قبضهما ولا بد من كون القبض
ممن ذكر قبل لزوم للعقد بتفرق اختيارا او تخاير اي
الزام له فلا يكفي القبض بعد التخاير وان حصل
في المجلس على ما صححاه هنا واعتمده مر في ش وما
ذكراه في باب الخيار من انهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل
ضعيف اذ هو مفرع على راي ابن سريج وان جرى عليه
الشيخ في ش الاصل وانما عبرت بالقبض بدل التقابض
لانه هو الشرط سواء كان باقباض وباستقلال كما في العوض

المعين فان قلت القبض يشمل قبض غير المعين
استقلالا وهو لا يكفي قلت المراد كما هو المتبادر
القبض الصحيح ولا يكون الا بالاقباض او في المعين ولو
قبض البعض صح فيه تفريقا للصفقة ثم هو اعني القبض
شرط للصحة دواما لا ابتداء بخلاف الحلول والمماثلة ومن
ثم ثبت فيه خيار المجلس كما في ش مر وثالثها مماثلة
يقينا حالة البيع فلو باع ربويا بجنسه جزافا لم يصح
وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل
بالمماثلة كحقيقة المفاضلة نعم لو باع صبرة بر
مثلا باخر مكايلة او صبرة دراهم باخرى موازنة
فخرجا سواء صح كما لو علما تماثلهما ثم تبايعا جزافا وفي
هذه لا يحتاج في القبض الى كيل ولا وزن وتعتبر
المماثلة بكيل في مكيل غالب عادة الحجاز في عهده
صلى الله عليه وسلم وتعتبر بوزن في موزون
اي موزون غالبها الظهور انه صلى الله عليه وسلم
اطلع عليه واقره فلو احدث الناس خلافه فلا اعتبار
به وفي غير ذلك بان جهل حاله ولو لنسيان او لم يكن
في عهده او كان ولم يكن بالحجاز او استعمل الكيل والوزن
فيه سواء او لم يستعملا فيه او غلب احدهما ولم يتعين
بمعتبر بوزن في اكبر من تمر معتمد اذا لم يعهد الكيل
بالحجاز فيما هو اكبر منه جرما والا بان كان مثله او دونه

فيعتبر بعادة البلد اي بلد البيع وقته فان اختلفت
اعتبر فيه الاغلب فان لم يكن اغلب الحق بالاكثر به شبها
فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن كما في شرح م ر فعلم ان
المكيل لا يباع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع المستوي
في الكيل التفاوت وزنا وكذا عكسه والاصل في هذه
الشروط خبر مسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح
مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فان اختلفت هذه
الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اي مقابضة
قال الرافعي ومن لازمه الحلول اي غالبا ولا فرق بين
كون العوضين معينين او في الذمة او مختلفين
كبعتك هذا بما صفته كذا ثم يعين ويقبض قبل
التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم اذا كان في
البلد غالب منضبط او بيع بغير جنسه واتحدا علة
كذهب بفضة وبر بشعير اشترط حلول وقبض قبل
لزوم لا مماثلة كما يؤخذ من الخبر المار وهي اي المماثلة
معتبرة بجفاف اي عنده فلا يباع رطب برطب بفتح
الراءين وان لم يكن له جفاف كقثاء لا تجفف وعنب
لا يتزبب ولا يجاف للجهل الآن بالمماثلة عند الجفاف
والحق بالرطب فيما ذكر طري اللحم فلا يباع بطريه
ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم

ولا ملح

ولا ملح يظهر في الوزن ويعتبر تناهي جفافه لانه
موزون يظهر اثره بخلاف الحب والتمر ويباع
الزيتون بعضه ببعض حال سواده ونضجه
لانه كامل ولا تستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات
التي فيه انما هي الزيت اذ لا مائية فيه ولو كانت
به لجف ويعتبر جفاف نحو القثاء اذا لم يا خرج بالجفاف
عن كونه مطعوما بخلاف ما اذا خرج كالفرع

تنبيه نزع نوى التمر والزبيب يبطل كالهما
فلا يباعان بالجنس بخلاف مفلق المشمش ونحوه
ويشبه بيع بر بر مبلول وان جف للجهل بالمماثلة

الا في بيع العرايا الآتي بيانها في باب الاصول
والثمار ولا تكفي المماثلة فيما يتخذ من اصل كدقيق
وخبز من بر فلا يباع بعضه ببعض ولا حبه
به للجهل بالمماثلة بتفاوت الدقيق في النعومة
والخبز في تاثير النار ويجوز بيع ذلك بالتماثل لانها
ليست ربوية وكالدقيق والخبز كل ما اتخذ من
اصل الا في دهن او كسب صرف اي خالص من
دهنه كدهن سمسم او كسبه الصرف فتكفي المماثلة
فيهما والحاصل انه هناك عشر صور لان المبيع
اما سمسم او طحينة او كسب او دهنه وكل مثلثم
صحيح الا الكسب بالدهن الطحينة بالطحينة وكل

بما بعده باطل الا الكسب بالدهن على انه لا تشترط
فيه المماثلة ايضا لانهما جنسان فتلك عشرة كاملة
اربع صحيحة وست باطلة او في عصير من العنب
او في خل منه لان ما ذكر حالات كمالي فعلم انه
قد يكون للشيء حالتا كمال فاكثر فيجوز بيع كل من
عصير او خل العنب او الرطب ببعضه كما يجوز بيع
كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه كما يجوز بيع
كل من السمسم والزبيب والتمر ببعضه بخلاف
خل الزبيب او التمر لان فيه ماء فيمتنع لعدم العلم
بالمماثلة وكعصير العنب والرطب عصير سائر
الفواكه كعصير الرمان وقضب السكر والمعيار
في الدهن والعصير والخل الكيل او في لبن حال كون
بحاله او حال كونه صائرا سمنا او مخيضا
صرفا اي خالصا كل منهما من الماء ونحوه فيجوز
بيع بعض اللبن ببعض كيلا سواء فيه الحليب وغيره
ما لم يغل بالنار ولا يبالي بكون فيه ما يحوج به الكيل
من الاستمرار الخاثر اكثر وزنا ويجوز بيع بعض
السمن ببعضي وزنا ان كان جامدا ان كان مائعا فكيلا وصح
على ما جزم به البغوي واستحسنه في الشامل الصغير
وصححه ابن المقري في تمشيته واعتمده مر في شرحه
وبيع بعض المخيض الصرف ببعضه لما المشوب بماء ونحوه

فلا يجوز

فلا يجوز بيعه بمثله ولا بخالص المجهل بالمماثلة
لا في نحو جبن من باقي احواله كاقط ومصل وزبد
فلا تكفي فيها المماثلة لعدم تحققها فيها لانها لا تخلوا
عن مخالطة شيء فالجبن تخالطه الانفحة والاقط
يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق من الاقط والزبد
لا يخلوا عن قليل مخيض فلا يباع بعض كل منها ببعض
ولا يباع الزبد بالسمن ولا اللبن بما يتخذ منه
كسمن او مخيض او نحو مطبوخ من كل ما اثرت
فيه النار قليا او شيا او عقدا كلحم ومسمن وبيض
وسكر فلا يباع بعضها ببعض لا وزنا ولا كيلا للجهل
بالمماثلة بسبب اختلاف تاثير النار قوة وضعفا
وخرج بنحو المطبوخ ما اثرت فيه النار الحرارة فقط
كالماء المغلي فيباع بعضه ببعض وما اثرت فيه
التمييز فقط كالعسل والسمن والذهب والفضة
اذ هي في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن
وفي الذهب والفضة لتمييز الغش فيباع كل منهم
بعد التمييز لا قبله وفارق بيع التمر ببعضه وفيه
نواه بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في
العسل فهي فاجتماعهما مفض للجهالة نعم
لو فرض انها عقدت اجزا السمن لم يبع بعضه
ببعض كما في الجواهر واذا جمع عقد واحد جنسا

ربويا غير تابع بالاضافة الي المقصود بالذات من
الجانبين ولو كان ضمنيا في احدهما كسمسم بدهنه
اذ بروزه مثل الكم من فيه يقتضي اعتبار ذلك
الكم من بخلاف بمثله فانه مستتر فيهما فلا مقتضي
لتقدير بروزه واختلف المبيع جنسا او نوعا او
صفة منهما او من احدهما بان اشتمل احدهما علي
جنسين او نوعين او صفتين اشتمل الاخر
عليهما او علي احدهما فقط وخرج بواحد ما اذا انفرد
بتفصيل الثمن كان قابلا المد بالمد والدرهم بالدرهم
فانه يصح بخلاف نية التفصيل او تعدده بتعدد
البائع والمشتري فانه لا يكفي وخرج بغير التابع
الخ التابع الي المقصود بالذات كما عذب ببئر في دار
بيعت بمثلهما فان الماء وان كان مقصودا في
نفسه ومن ثم شرطوا التعرض لدخوله والا لم
يصح لاختلاط ماء البائع الموجود بماء المشتري
الحادث الا انه ليس مقصودا بالذات هنا كمد
عجوة ودرهم بمثلهما اي مد عجوة ودرهم او
بضعفين من ايهما كمدين او درهمين فهو باطل
لان اشتمال احد طرفي العقد علي مالين مختلفين
يقتضي ان يوزع ما في الطرف الاخر عليهما باعتبار
القيمة والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي الي المفاضلة

او الجهل

او الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمثلهما ان اختلف
قيمة المد من الطرفين كدرهمين ودرهم فمد الدرهمين
ثلثا طرفه فيقابله من الطرف الاخر ثلثا مد وثلثا
درهم فتحقق المفاضلة بمقابلة ثلثي مد بنصف
مد وان استوت قيمة المد من الطرفين فالمماثلة
غير محققة لانها تقتضي التقويم وهو تخمين قد
يخطي وفي بيعهما بمدين ان كانت قيمة المد
الذي مع الدرهم اكثر او اقل منه لزمت المفاضلة
او مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته
درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين
او نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين
فتلزم المفاضلة او مثل فالمماثلة مجهولة لانها
تقتضي التقويم وهو تخمين قد يخطي وعلي هذا قس
ولا فرق في الجنس المضموم الي الربوي المتحد الجنس
من الجانبين بين ان يكون ربويا او لا فتجري القاعدة
في بيع ثوب ودرهم بمثلهما كما تجري فيما لو عوض
دابته عن دينه النقد تقدم من جنسه وغيره او
وفاه به من غير لفظ تقويض لكن بمعناه مع
الجهل بالمماثلة فلا يصح ولو لم يشتمل احد جانبي
العقد علي شيء مما اشتمل عليه الاخر كبيع دينار
ودرهم بصاع بر وصاع شعير او بصاعي بر او شعير

جاز لان العقد لم يجمع جنسا واحدا من الجانبين
وهذا كله في اختلاف المبيع جنسا من الجانبين او
من احدهما ومثال اختلاف نوعا كذلك كمدبر
ابيض ومدبر من مثلهما او بابيضين او احمرين
ومثال الاختلاف في صفة كذلك كدينار صحيح
واخر مكسر من مثلهما او بصحيحين او مكسرين نعم
ان كان المكسر مساويا للصحيح قيمة صح وقد صنف
لذلك جدا وهو متضمنا لسبع وعشرين صورة
في ضمن رسالة فمن اراد فليراجعها ان شاء اليها
والبطلان فيما ذكر كالبطلان في بيع لحم كالية
وطحال وقلب وكلية ورئة وكبد وشحم وسنام
وجلد يؤكل غالبا لا لبن وبيض بحيوان ولو من
غير جنس نحو اللحم او غير مأكول كبيع نحو لحم بقر
بابل او شاة او حمار للنهي عن ذلك في خبر الترمذي
مرسلا وللنهي عن بيع الشاة باللحم في خبر الحاكم
والبيهقي والله اعلم باب بالتنوين
في البيوع المنهي عنها وما يتبعها كالنجش والنهي
قد يقتضي الفساد كما هنا وقد لا يقتضيه كما يأتي
نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل
بفتح فسكون اي ضرابه بكسر اوله يعني طروقه
للانثى او مائه اي عن اخذ وبذل بدلهما من اجرة

الاول وثمن الثاني نعم يستحب الاهداء للصاحبه
كاعارته ويكره منعه بل يحرم ان كان بناحية
لا فحل بها غيره لكن لا يجب التمكين منه مجانا بل
باجرة مما زمنا معينا لان ينتفع به ما شاء ولو
بالضراب لان ما لا يجوز فصدا قد يجوز تبعا وعن
بيع حبل الحبلة بفتح الموحدة فيهما والثاني جمع حابل
وقيل مفرد وهاؤه للمبالغة اي نتاج النتاج بفتح
اوله وكسره من نتجت البهيمة بالبنا للمجهول ويأتي
بالبنا للفاعل قال في التقريب ونتجت هي كضرب ونحوه
في المصباح فقولهم بالبنا للمجهول لا غير فيه نظر
وذلك بان يبيعه او يبيع شيا بثمن مؤجل اليه
اي الى ان تلد هذه الدابة وتلد ولدها ووجهه
البطلان انعدام ركن البيع او جهالة الاجل وعن
بيع الملاقيح اي ما في البطون وعن بيع
المضامين جمع مضمون اي ما في الاصلاب من الماء وعن
بيع الملامسة رواه الشيخان وذلك بان يلمس
ثوبا مثلا لم يره لكونه مطويا او في ظلمة ثم يشتريه
على ان لا خيار له اذا راه اكتفا بلمسه عن رؤيته
او يقول اذا لمسته فقد بعتكه اكتفا بلمسه عن
الصيغة او يبيعه شيا على انه متى لمسه لزم
البيع وانقطع خيار المجلس وغيره ولمس من

باب قتل وضرب كما في الصباح قال ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة وهو ان
يقول ان لمست ثوبي ولمست ثوبك وجب البيع
بيننا بكذا وعللوه بانه غرر وعن بيع المنابذة
رواه الشيخان ايضا وذلك بان يجعلا النبذ بالطرح بيعا
التفاتا به عن الصيغة او يقول اذا نبذته
فقد بعتكه او مني نبذته انقطع الخيار او علي
انك تكتفي بنبذه عن رؤيته وبطلانه كالذي قبله
لعدم الرؤية او الصيغة او الشرط الفاسد وعن بيع
الحصاة رواه مسلم وذلك بان يقول من هذه
الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او يقول بعتك
ولك الخيار الى رميها او يجعلا الرمي بيعا وعدم
الصحة فيه للجهل بالمبيع او بزمن الخيار او لعدم
الصيغة وعن بيع العربون رواه ابو داود وغيره
وهو بفتح اوليه او بضم فسكون ويقال العربان
بضم فاسكان وذلك بان يشتري سلعة ويعطيه
نقدا مثلا ليكون من الثمن ان رضيها والا فهبة
وبطلانه لاشتماله على شرط الرد والهبة ان لم
يرض السلعة وعن تفريق بنحو بيع فلا يصح
ولو بشرط عتق او من نفسه لطفله كهبة وقرض
وقسمة ونحو اقالة كرد بعيب ورجوع نحو

مقرض

مقرض كمالك لقطة وكذا في سفر لا بنحو عتق كبيع لمن يعتق
عليه ووصية لم يمت الموصي بها قبل التمييز على ما
يستفاد من ظاهر شرح مر وأما على ما حققه العلامة
ابن حجر في شرح العباب والخطيب الشربيني فلا تقييد
بل ولو مات قبل الوصية وهو قضية قاعدة التعليل
بعلتين فليتدبر وكذا وقف ورجوع اصل في هبة
بين نحو امة كاب عند فقدها وان رضيت او
استولدت بعد الولد او كانت كافرة او ابقة او
مجنونة لها شعور تتضرر معه بالتفريق وفرع
مملوك لمالك نحو الام فان اختلف المالك او كان
احدهما حرا جاز كما يجوز بيع جزء منهما متحد كربع
وربع مثلا لواحد بخلاف ما لو اختلف كربع وثلث
ولو اجتمع اب وام حرم التفريق بينه وبينهما وحل بينه
وبين الاب او اب او جدة ولو لام بيع مع ايهما
كان وامتنع التفريق بينه وبينهما مطلقا حتى يميز
بان يصير بحيث يأكل ويشرب ويستنجي وحده
لاستغنائه عن التعهد ح وان كان دون السبع
بخلاف الامر بالصلاة لان فيه نوع تكليف وعقوبة
فاحتيط له ويكره التفريق بعد التمييز وكالاب
ابوه ويلحق به الجد للام اما سائر المحارم فلا
يحرم التفريق بينه وبينهم ولا بين البهيمة وولدها

التمييز لم يستقل ح

ولو كان مجنونا م

بذبح ان كان المذبوح الولد والام مع استغنائه عنها
ويكره ح فان لم يستغن حرم وامتنع التصرف
بالبيع ونحوه كما في شرح وعن بيعتين في بيعة رواه
الترمذي وصححه وتسميته بيعتين تجوزا اذ هو بيعة
مخير فيها بين امرين وذلك بان يقول بعتك بالف
نقدا او الفين الى سنة فخذه بايهما شئت انت او انا
او شاء فلان وعدم الصحة فيه للجهل بالعوض
بخلاف ما لو قال بالف نقدا والفين الى سنة فانه يصح
ويكون بالف حالة والفين مؤجلين الى سنة وعن بيع
وشرط رواه عبد الحق في احكامه كبيع وشرط بيع
ثوبك ذا العبد بالف على ان تبيعني دارك بكذا
او بشرط قرض كبعتك عبدي بالف بشرط ان
تقرضني مائة والمعنى في ذلك انه جعل الالف ورقة
العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل بعض
الثمن وليس له قيمة معلومة حتى توزع عليه
وعلى الباقي فبطل البيع الا شرطه نحو خيار فتا
هو من مصالح البائع او المشتري كعتق للمبيع منجز
عن المشتري او مطلقا فيصح البيع معه ويلزمه
الوفاء به وللبائع دون غيره المطالبة به وانما
صح لتشوف الشارع للعتق مع ما فيه من مصلحة
المشتري في الدنيا بالولاء وفي الاخرة بالثواب والبائع

بالثمن

بالنسبة فيه وكبراءة من عيب وقطع ثمر وسيأتي
الكلام عليها في محالها وكاجل ورهن وكفيل معلوما
لعوض في الذمة للحاجة اليها في معاملة من لا
يرضى الا بها ويشترط في الاجل كونه في غير ربوي
وان لا يبعد بقاء الدنيا اليه ولا يصح اسقاطه بعد
لكونه صفة بخلاف الرهن والكفيل وفي الرهن
كونه غير المبيع فان شرط رهنه بالثمن بطل البيع
لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد فان رهنه
به بعد لزوم البيع بلا شرط صح وفي الكفيل ان
يعلم بالمشاهدة او بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف
كموسر ثقة بخلاف الرهن فان الوصف يصفات
السلم كاف فيه اذ المبرو كالشهادة وان لم يعين الشهود
اذ لا يتفاوت الغرض فيهم وبفوات الرهن او الكفيل
او الاشهاد يخير من شرط له ذلك نعم لو عين
شهودا ومانوا او امتنعوا لم يخير لان الحق يثبت
باي عدول وكشرط وصف يقصد ككون العبد
كاتبا او الامة كاملا حاملا او ذات لبن وبفواته يثبت
الخيار للمشتري ويكفي ان يوجد من الوصف المشروط
ما ينطلق عليه الاسم الا ان يشرط الحسن في شيء
فانه لا بد ان يكون حسنا عرفا والا تخير ووجه
الصحة ان هذا الشرط يتعلق بمصلحة العقد الراجعة

للمشتري وهي العلم بصفات المبيع التي تختلف
بها الاغراض على انه ليس من الشرط المنهي عنه اذ
الشرط لا يكون الا مستقبلا وهذا التزام شيء موجود
عند العقد لا يتوقف التزامه على انشاء امر مستقبل
فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وان سمي شرطا
تجوزا او شرط مقتضى العقد كقبض ورد بعيب لانه
تصريح بما اوجبه الشارع او شرطه ما لا غرض فيه اي
عرفا فلا عبرة بغرض المتعاقدين او احدهما كما في ٣
مر وذلك كشرط ان لا يأكل العبد الا هريسة او لا
يلبس الا حريرا والشرط في هذا ملغى لانتفاء غرض
البائع في تعيين غذائه بعد خروجه عن ملكه
فلا يورث تنازعا غالبا مع انه يحصل الواجب عليه
من اطعامه ولهذا لو شرط ما لا يلزم السيد اصلا كجمعه
بين ادميين او صلاته للنوافل او للفرض اول وقته
فسد العقد ويدخل الحمل تبعا للام في بيعها المطلق
عن دخوله وعدمه ولا يصح بيعها مع ذكره اي
الحمل ثبوتا كبعتها وحملها لجعل الحمل المجهول مبيعا
بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا كما سلف لانه
جعل فيه الحاملية وصفا ثابتا او نفيا كبعتكها دونه
وذلك لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يستثنى
كاعضاء الحيوان واما عكسه فقد علم مما مر من

بطلان بيع الملاقيح كبيع حامل بغير ملكه من حر
او مملوك لغيره فانه لا يصح الحاقا للاستثناء الشرعي
بالحسي وانما صح بيع الدار المستأجرة لان المنفعة
يصح ايراد العقد عليها وحدها فصح استثناؤها
بخلاف الحمل فصل فيما نهي عنه من البيوع نهيا
لا يقتضي الفساد وما يذكر معها من المنهي عنه ما
اي نوع لا يبطل ببيعه الملابس له لان النهي عنه لمعنى
اقترن به لا لذاته او لازمه كبيع حاضر لباد قدم
بسلعة مثلا وقصد البيع حالا لما تعم الحاجة اي حاجة
اهل المحل له كالطعام وان لم يظهر ببعه سعة بالبلد
لقلته او لعموم وجوده ورخص السعر او لكبر البلد
فيقول له الحاضر ابيعه لك تدريجا اي شيأ فشيأ
وفي معناه دعه لابيعه دفعة بعد يوم مثلا كما اذا
قصد بيعه بعد يوم فقال ابيعه لك بعد يومين
او ثلاثة وذلك لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد
زاد مسلم دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض
والمعنى في التحريم التضييق على الناس فان التمسه
البادي منه او استشاره فنصحه او انتفى عموم الحاجة
بان لم يحتج اليه اصلا او الا نادرا او قصد بيعه
تدريجا فسأله الحضري تفويضه اليه او قصد بيعه
بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك

لم يجرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك
منه لما فيه من ضرره ولهذا اختص الاثم بالحضري
والحاضرة المدن والقرى والريف وهو ارض فيها
زرع وخصب والبادية خلافها والنسبة اليهما
حضري وبدوي والحاضر والبادي ساكنهما والتعبير
بهما جرى على الغالب والمراد اي شخص كان وكلا
يقيد ذلك بكون القادم غريبا ولا بكون المتاع
عند الحاضر ولو قدم البادي يريد الشراء فاراد حاضر
ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار حرم
ايضا ان كان الثمن مما تعم الحاجة اليه وتلقي ركبان
جمع ركب والتعبير به للغالب والا فالمراد مطلق
القادم ولو واحدا ماشيا وان لم يكن قاصدا
للتلقي بان صادفهم فاشتري منهم متاعا وان
صدرت الحاجة اليه بغير طلبهم ذلك قبل قدومهم
البلد مثلا ومعرفتهم السعر المشعر ذلك بانه اخذ
بدونه المقتضي ذلك للغبن وخيروا فورا ان
عرفوا الغبن لخبر لا تلقوا السلع حتى يهبط بها
الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار
واما كونه على الفور فقياسا على خيار العيب
والمعني في ثبوته الغبن فان اشتري بطلبهم او
بغيره لكن بعد قدومهم وتمكنهم من معرفة السعر

او قبله

او قبله وبعد معرفتهم بالسعر او قبلها واشتراه به
او باكثر فلا تحرم لانتفاء التغرير ولا خيار لانتفاء
الغبن ولو لم يعرفوه حتى عاد السعر الى ما باعوا به
سقط الخيار كما في زوال العيب المبيع ولو تلقاهم
للبيع عليهم كان كالشري منهم على اصح الوجهين
وسوم من شخص على سوم من اخر ولو ذميا
بعد تقرر ثمن بنصر بحما بالتوافق على شيء
معين وان كان انقص هو من قيمته كقوله لمريد
شراء شيء بكذا لا تاخذه وانا ابيعك خيرا منه بهذا
الثمن او اقل منه او مثله باقل او يقول لمالكه استرده
لاسترده منك باكثر او يعرض على مريد الشراء او
غيره بحضرة السلعة بانقص او اجود منها بمثل
الثمن ومحل ذلك في عرض عين تغني عن المبيع غالبا
في الغرض المقصود وان لا تقوم قرينة ظاهرة على
عدم الرد بخلاف ما لو انتفى ذلك او كان يطاف به
رغبة في الزيادة فيجوز لا بقصد اضرار احد ويحرم
بيع كشراء على مثله من بيع او شراء وقع من الغير
كان يامر المشتري بالفسخ ليبيعه مثل المبيع باقل
من ثمنه او خير منه بمثل ثمنه او اقل او يامر البايع
بالفسخ ليشتريه باكثر من ثمنه وانما يحرم ذلك
زمن خيار اي خيار مجلس او شرط او عيب بان يكون

بان يكون التاخير غير مضر كان يكون في ليل اما في
غير زمنه فلا حرمة وان تمكن من الاقالة بتخويف
او محاباة خلافا للمجوجرى بلا اذن ممن يلحقه الضرر
ولا فرق في حرمة ما تقدم بين ان يكون المبيع
بلغ قيمته او نقص عنها على الاصح نعم تفريق
المغبون بفسخه لا محذور فيه بل هو مشعر بن لانه من
النصيحة الواجبة اما باذن ممن ذكر فيجوز لان الحق
له لكن بشرط ان تدل الحال على رضاه باطنا لانه
اذن ضجر او حنقا كما نبه عليه الاذرعي وبخش
للنهي عنه في خبر الشيخين وذلك بان يزيد في ثمن
سلعة معروضة للبيع لا لرغبة في شرائها سوا
قصد التغرير والخديعة لغيره او لم يقصد كان
قصد نفع البايع سوا بلغت السلعة قيمتها
اولا كانت ليتيم اولا ومدح السلعة ليرغب
فيها بالكذب كما نبه عليه السبكي والمعتمد
اختصاص الاثم في هذا كبقية المناهي بالعالم بالحرمة
او من قصر في التعلم بان يكون بين اظهر المسلمين
كما يؤخذ من ثم مر وللاخيار للمشتري بسبب
ذلك لتفريطه بعدم مراجعة اهل الخبرة وتامل
وخو بيع رطب كعنب وتمر وزبيب لمتخذه مسكرا
بان علم منه ذلك او ظنه فان شك فيه او توهمه

فالبيع

فالبيع لمكروه وانما حرم او كره لانه سبب لمعصية
محققة او مظنونة او مشكوك فيها او متوهمة ومثل
ذلك كل معصية تضرف يقضي لمعصية كبيع امرد
لمن عرف بالفجور وامة لمن يتخذها للغنا، محرم وخشب
لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير لرجل يلبسه بلا
مسوغ وطعام لمن ياكله في نهار رمضان بلا عذر
ولو كافرا بناء على الراجح من تكليفهم بالفروع
ومن ثم حرم اطعام مسلم مكلف كافرا في نهار
رمضان لان كلا من ذلك تسبب في المعصية واعانة
عليها فليتنبه لذلك والله اعلم فصل
في تفريق الصفقة وتعددها والتفريق اما في
الابتدا او الدوام او الاحكام وسياتي بيانها
على هذا الترتيب وضابط الاول ان يشتمل العقد على
ما يصح وما لا يصح فاذا باع في صفقة واحدة حلا
وحرما كخل وخمرا وخنزير وشاة او عبده وحر
او وعبد غيره او مشتركا بغير اذن الغير والشريك
صح البيع في الحل من الخل والشاة وعبده وحصته
من المشترك وبطل في الاخر اعطاء كل منهما حكمه
سوا فاز هذين ام هذين الخلين ام الشاتين
ام القنين وصف كلا بصفة التي هو عليها ام بغيرها
قدم الحل على الحرام اخر خلافا للتركيبي فان اذن

لا شريكه في البيع صح في الجميع بخلاف ما لو اذن مالك
العبد فانه لا يصح في العبدين للجهل بما يخص كل
منهما عند العقد وهو يؤدي الى التنازع بين البايعين
لا الى غاية اذ لا تخالف بينهما بخلافه فيما لو لم يأذن
لانه يؤدي الى الاختلاف في قدر الثمن وهو يرتفع
بالتخالف المؤدي للفسخ فلا يدوم ومن ثم
صح بحصته من القدر المسمى باعتبار قيمتهما سواء
علم المشتري ام جهل واجاز البيع لان الثمن في
مقابلتهما وبقدر الخمر خل من غالب جنسه
والخنزير عنز ابقدره كبرا وصغرا لانها بهما
والحر رقيقا فاذا كانت قيمتها بقول رجلين
من اهل الخبرة ثلاث مائة والمسمى مائة وخمسين
وقيمة الخل مائة فحصته من المسمى خمسون
ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا فان
كان غير مقصود كالدم فالصحة بكل الثمن
مع ثبوت الخيار للمشتري ان كان جاهلا ولا بد
من امكان علمه ولو بعد العقد لبناء التوزيع
كبعتك عبدي هذا وعبد زيد الذي في الدار بخلاف
بخلاف ما اذا لم يمكن كبعتك هذا العبد وعبدا
اخر واما الحلال فلا بد من كونه معلوما عند العقد
هذا وما ذكر من البيع مثال والا فكل ما يجري تفريق

الصفقة

الصفقة فيه يجري في كل ما يصح وما لا يصح من
سائر العقود كالاجارة وغيرها وكذا الحلول
والشهادات وانما بطل في الجميع فيما لو آجر الراهن
المرهون لغير المرتهن مدة تزيد على محل الدين
بغير اذنه او ناظر الوقف اكثر مما شرط الواقف
لغير ضرورة او استعار شيأ ليرهنه بدين فزاد
عليه لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد
فلم يمكن التبعيض وفيما اذا فاضل في البر ربوي كمد
شعير بمدين او زاد في شرط الخيار على ثلاثة
ايام او في العرايا على القدر الجائز لوقوعه في العقد
المنهي عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وخير فورا
لكونه خيار نقص مشتر جهل الفساد لتضرره
بتفريق الصفقة عليه فهو كعيب ظهر ويصدق
في دعواه ذلك لانه لا يعلم الا منه ولان الاصل
عدم اقدامه على ما علم فساده فان كان عالما
فلا كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه اما البايع فلا
خيار له ولو كان جاهلا بالحال لتقصيره بتصرفه
فيما لا يملكه مع ندرة عذره بالجهل وان لم يجب
له الا الحصة ثم شرع في القسم الثاني وهو
تفريقها في الدوام فقال او باع مثلا نحو عبديه
ولم يقبضهما فتلف احدهما قبل قبضه او كان

دار فتلف سقفهما فكذا تفرق الصفقة فينفسخ
العقد فيه ويستمر في الباقي وان لم يقبضه ويتخير
المشتري فوقها بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة
عليه كما مر فان لجار العقد فبالحصة من المسمى
باعتبار قيمتهما لان الثمن قد توزع عليهما في الابتدا
وقضيته انه لا خيار للبائع ووجهه ان الثمن غير
منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه دوامًا لانه
يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتدا بخلاف المثمن فانه
المقصود بالعقد فاثر تفريقه ولو في الدوام ثم
شرع في القسم الثالث وهو تفريقهما في الاحكام
فقال او جمع العاقد عقدين جايزين كشركة
وقراض اولازمين كاجارة وبيع واجارة وسلم
ص العقد فيهما ووزع المسمى علي قيمتهما اي قيمة
الموجر من حيث الاجارة وقيمة المبيع والمسلم فيه
ووجه صحتهما ان كلا يصح منفردا فلم يضر الجميع
بينهما ولا اثر لما قد يعرض عند اختلاف حكمهما
باختلاف اسباب الفسخ والانفساح المحوجين الي
التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا
منهما من العوض لانه لا محذور فيه الا نزر يسير انه يجوز
بيع ثوب ونقص من دار صفقة وان اختلفا في
الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فالمراد

باختلاف

باختلاف الاحكام هنا اختلافها فيما يرجع الي الفسخ و
والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد واختلا
الاحكام فيما ذكر هو ان الاجارة تقتضي النافيت
والبيع والسلم يقتضيان عدمه والسلم يقتضي
قبض راس المال في المجلس بخلاف غيره وينفرد العقد
بتفصيل ثمن ممن ابتدا به الترتيب كلام الاخر عليه
كبعتك ذا بكذا وذا بكذا فيقبل فيهما وله رد احد
احدهما بالعيب و بتفرد عاقد موجب او قابل
كبعتك ذا بكذا فيقبل منهما وله رد نصيب احدهما
بالعيب وكبعتكما ذا بكذا فيقبلان ولاحدهما رد
نصيبه كذلك ولو كان العاقد المتعدد وكيلا عن واحد
فان العقد ينفرد بتعدده لكن في غير شفعة ورهن
فالعبرة في اتحاد الرهن العقد ونفرده في غيرهما
بالوكيل لتعلق احكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت
خيار المجلس فلو خرج ما اشتراه من وكيل او من وكيلي
واحد معينًا فله رد نصيب احدهما في الصورة الثانية
دون الاولي فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين
او وكيلا واحدا معينًا فللموكل الواحد رد نصيب
احدهما وليس لاحد الموكلين رد نصيبه اما في الشفعة
والرهن فالعبرة بالموكل اعتبارا باتحاد الدين والملك
وعدمه فلو وكل اثنين واحدا في رهن عبد هما عند

زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى احدهما دينه
انفك نصيبه **باب الخيار** هو اسم مصدر
لاختار اعني الاختيار الذي هو طلب خير الامرين
من الامضاء والفسخ والاصل في البيع اللزوم الا
ان الشرع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو اما
للتروي وله سببان المجلس والشرط واما الرفع
الضرر وسببه عيب المبيع كما سيأتي **في كل بيع ولو**
صلح مهاوضة على غير منفعة او قسمة ردا وهبة
بثواب او كان **ربويا** كصرف وبيع طعام بطعام
ولو جمدا في شدة حر او **سلما** او تولية او تشريكا
لشمول اسم البيع لها او **مستعقبا عتقا** كبيع من يعتق
على المشتري فانه يثبت لهما بناء على الراجح من ان الملك
في زمن الخيار موقوف وكذا على انه للبائع اما على انه
للمشتري فالخيار للبائع دونه والحاصل انه يثبت
في جميع ما ذكر من الثلاثة كغيرها بشرطه **لا في بيع**
عبد منه فلا يثبت فيه خيار للعبد ولا للسيد
لانه عقد عتاقة لا بيع **او بيع ضمني** كاعتق عبدك
عني فيعتقه لانه لابد من تقدير دخوله في ملك
المشتري قبل العتق وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه
تقدير اخر فالخيار فيه غير ممكن كما قاله الزركشي
او حوالة او قسمة غير رد وان جعلا بيعا لعدم

تبادرهما

تبادرهما فيه وخرج بالبيع غيره كصلح حطيطة
ونكاح وهبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصلح
وشركة وقراض ورهن واجارة ولو في الذمة
فلا خيار فيها لانها لا تشبه بيعا والخبر انما ورد فيه
وسقط خيار من لزم العقد منهما او من احدهما
كان يقول لا اختر لزومه او امضيناه او الزمناه
او اجزناه فيسقط خيارهما او من احدهما كان يقول
اخترت لزومه فيسقط خياره ويبقى خيار الاخر
ولو مشتريا ولو قال احدهما للاخر اختر او خيرتك
سقط لتضمنه الرضى باللزوم ويبقى خيار الاخر
ولو اختار لزوم البيع والاخر فسخه قدم الفسخ
وان تأخر عن الاجازة لان الخيار انما قصد به التمكن
منه دونها لانها تسقطه **و** سقط خيار **كل بفرقة**
للبدن منهما او من احدهما **في العرف** فما يعده الناس
فرقة يلزم به العقد وما لا فلا فان كانا في دار
صغيرة فالفرقة بان يخرج احدهما منها او بصعد
سطحها او كبيرة فبان ينتقل احدهما من صحنها الى
صفتها او بيت من بيوتها او في صحراء او سوق
فبان يولي احدهما ظهره ويمشي قليلا **طوعا**
فمن اختار او فارق كرها لم ينقطع خياره وان لم يسد
فمه في الثانية فان لم يخرج معه الاخر بطل خياره

الا ان منع من الخروج معه ولو هرب احدهما ولم يتبعه
بطل خياره كالهارب وان لم يتمكن من ان يتبعه لتمكنه
من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختارا ولو
تناديا من بعد ببيع فلهما الخيار ما لم يفارق احدهما
مكانه فان فارقه الى موضع لو كان الاخر فيه بمجلس
العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما
جهة صاحبه وتقدم او ايل البيع بقاء خيار الكاتب
الى انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله
وعلم من ذلك انهما اذا لم يلزم احدهما العقد ولم
يتفرقا يبقى خيارهما ولو طال مكثهما او تماشيا
منازل وان زادت المدة على ثلاثة ايام وذلك لخبر
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما للاخر
اختر رواه الشيخان ويقول منصوب بان مضمرة
والتقدير الا ان او الى ان ولو كان معطوفا لقال
او يقل بالجزم ولو عرض لهما او لاحدهما في المجلس
نحو موت كجنون واغماء انتقل الخيار لنحو وارث
كولي من حاكم او غيره وفي معناه موكل العاقد
وسيده كخيار الشرط والعيب ويفعل الولي ما فيه
المصلحة من الفسخ والاجازة فان كان في المجلس
فذاك او غائبين عنه وبلغهما امتد الخيار لهما امتداد
مجلس بلوغ الخبر وحلف بالتشديد نافي فرقة

بان

بان اتيا معا وادعى احدهما فرقة وانكرها الاخر
ليفسخ او نافي فسخ قبلها اي لفرقة بان اتفقا
عليها وادعى احدهما فسخا قبلها وانكر الاخر
فيصدق النافي لموافقته ما هو الاصل من دوام
الاجتماع وعدم الفسخ قبل الفرقة فصل
في خيار الشرط وما يتبعه لهما اي للعاقدين
معا دون احدهما فقط عليه ولو بالنطق من احدهما
والموافقة عليه من الاخر لكن ان كان في العقد
اشترط ان يكون من المبتدا به والا بطل لانتفاء
المطابقة بين الايجاب والقبول شرط خيار لهما
او لاحدهما او لاجنبي سواء شرط ابقاء اثر منهما
او من احدهما او من اجنبي كان يقول بعت بشرط
الخيار لنا او لك او لي او لاجنبي على ان الموقع
لاثر من الفسخ او الاجازة لفظا كلانا او انا او
انت او اجنبي كالعبد المبيع وسواء شرط ذلك
من واحد او من اثنين مثلا ولو على ان يوقعه
احدهما الا حد الشارطين والاخر للاخر وليس
لشارطه للاجنبي خيار الا ان يموت الاجنبي في زمن
الخيار والاوجه اشتراط تكليف الاجنبي كما اشده
وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على انه تمليك
وان قوله على ان اشاور صحيح ويكون شارطا

الخيار لنفسه فلا بد من تعيين المدة وليس لوكيل
شرطه لغير نفسه ووكله الا باذنه والاوجه ان
سكوته على شرط المبتدي كشرطه ولا يجوز شرطه
الا مدة معلومة ثلاثة من الايام فاقل مبتدأة
من حين الشرط متوالية سواء وقع الشرط في العقد
او بعده في مجلسه فان اطلقها او شرطها مجهولة
او مع زيادة بطل البيع للغرر ومخالفة الوارد
او ليست متصلة بالشرط او غير متوالية لم يصح
العقد والا لادى الى جواز بعد لزومه من جهة
العاقد وذلك ممتنع ولو شرط لاحدهما يوما وللآخر
يومان او ثلاثة جاز ولا يصح الا فيما فيه خيار
مجلس من انواع البيوع المارة الاتي بيعه ربوي
وسلم فلا يصح فيهما المنع التاجيل واشتراط القبض
بالمجلس فيهما وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الاجل
فالخيار اولى لانه اعظم غررا منه لمنعه الملك
او لزومه والا لمشتر وحده في شراء من يعتق
عليه للمنافاة وذلك لاستلزامه الملك له
المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما ادى بنوته
لعدمه غير صحيح من اصله بخلاف ما لو شرط
لهما لوقفه او للبائع فقط اذ الملك له ويمتنع
ايضا في البيع الضمني وفيما يتسارع فيه الفساد

في المدة

في المدة المشروطة لان قضية الخيار التوقف عن
التصرف فيه فيؤدي لضياع ما لبنه وللبائع
او لهما ثلاثا او ما قاربها في بيع مصراة لمنعه
الحلب المضر بها ليلا يفوت غرضه من ترويج
اللبن على المشتري والملك في المبيع مع توابعه
من فوائد كنفوذ عتق واستيلاد وحل وطئ من
حيث الملك ومن اكساب كلبن وثمر ومهر وغيرها
كوجوب نفقة في مدة الخيار ولو فسخ العقد
بعد ما ذكر لمن انفرد به من بائع او مشتر او
نائب احدهما في الخيار والا بان كان الخيار لهما فالملك
موقوف لا يحكم به لاحدهما ظاهرا فان تم البيع
بان انه لمشتر من حين العقد والا بان لم يتم
فهو لبائع وكانه لم يخرج عن ملكه ولا فرق في
ذلك بين خيار الشرط وخيار المجلس وكونه
لاحدهما بان يختار احدهما لزوم العقد وحيث
حكم لاحدهما بملك المبيع حكم للاخر بملك الثمن
وحيث وقف وقف الثمن والفسخ يجعل في
مدة الخيار بنحو فسخت البيع كرفعته واسترجعت
المبيع ورددت الثمن والاجازة بنحو اجزت البيع
كامضيته والزمته كالتصرف من البائع او المشتري
في المبيع بنحو وطئ في القبل كاعتاق وبيع لاجنبي

له فيه واجارة وتزويج ووقف والخيار للمتصرف اولهما
فانه من البائع فسخ لاشعاره بعدم البقاء عليه
وصح ذلك منه ايضا لكن لا يجوز وطؤه الا اذا كان
الخيار له فقط وانما يكون فسخا اذا علم او ظن
وهو مختار ان الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطيه
الزنا وخرج بالوطي المباشرة فيما دون الفرج
والاستخدام وكذا الوطي في الدبر اذ المتبادر من
الوطي خلافه ومن المشتري اجازة للشراء لاشعاره
بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له
او اذن له البائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن
البائع وغير نافع ان كان للبائع ووطؤه حلال
من حيث الملك ان كان الخيار له والا فحرام والبقية
صحيحة ان كان الخيار له او اذن له البائع والا فلا
وظاهر ان الوطي انما يكون فسخا او اجازة اذا
كان الموطوء انثى غير محرمة لاذكرا او انثى او محرمة
بنحو تجنس فان بانت انوثته ولو باخباره تعلق
الحكم بذلك الوطي لا عرض للمبيع على بيع او
انكاره او اذن فيه ولو للمشتري في البيع عن نفسه
فليس فسخا ولا اجازة للبيع لعدم اشعاره من البائع
بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه لاحتماله
التردد في الفسخ والاجازة اذ ليس فيه ازالة للملك

ولانه

ولانه قد يقصد به استبانة ما يدفع فيه ليعلم
ايرجع ام يخسر **فصل** في خيار العيب وما يذكر
معه **لمشتر جهل** ما ياتي **خيار بتغرير فعلي**
وهو حرام للتدليس والضرر **كتسويد شعر** او
تجعيده بان يجعل فيه النوا وانقباض ليدل على
قوة البدن وكنصرية لحيوان ولو غير مأكول
وهو ان يترك حلبه مدة قبل بيعه قصدا ليوهم
المشتري كثرة اللبن ويلحق به ما لو نصرت بنفسها
لنحو نسيان او شغل على الاصح لحصول الضرر بذلك
لا كلطخ ثوب لرقيق **بمداد** تحبيلا للكتابة فاخلف
فلا خيار فيه اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري
بعدم امتحانه والسؤال عنه **وبظهور عيب** في المبيع
باق الى انقضاء الفسخ بان لم يزل قبله ولا معه فان
زاله قبله او معه لم ينفذ الفسخ ولا بد من كونه
ينقص بالتخفيف كيقتل وفي لغة قليلة بالتشديد
على زنة يقلل **العين المبيعة او قيمتها** بقول اهل
الخبرة **نقصا يفوت به غرض صحيح** كنقص اصبع
غير زايدة ونقص قدر من القيمة لا يتغابن به
بخلاف قطع اصبع زايدة وفلقة بسيرة في فحذ
اندملت بلا سين وخشان بعد الاندمال ونقص
شيء من القيمة يتغابن بمثله فان العيب اذا نقص

ذلك من العين او القيمة لايضر وبذلك علم صحة
رجوع القيد المذكور لهما خلافا لما جرى عليه الشيخ
في الاصل كما نبه عليه في التحفة والنهاية ويغلب في
العرف العام اذا لم ينصوا على كونه عيبا عدمه في
جنسهما اي العين المبيعة وهو قيد راجع لهما ايضا
احترز به في الاول عن قلع الاسنان في الكبير وفي
الثاني عن نحو ثيوبة الكبيرة فانهما وان نقصا العين
او القيمة لا يغلب عدمهما في جنسهما سواء حدث هو
اي العيب ام حدث بسببه دونه قبل قبضهما بان
قارن العقد او حدث بعده وقبل القبض لان المبيع
حتى من ضمان البائع ولو باع حيوانا او غيره بشرط
البراة اي براة البائع من العيوب التي بالمبيع او
على ان لا يرد بها صح البيع مطلقا لانه شرط يوكد
العقد ويوافق ظاهر الحال من سلامة المبيع من العيوب
وبرئ عن عيب باطن وهو ما يعسر الاطلاع عليه
موجود فيه حال العقد عليه وقد جهله البائع
بحيوان دون غيره فلا يبرا عن عيب ظاهر وهو ما
يسهل الاطلاع عليه بان لا يكون داخل البدن ومنه
نتن لحم المأكولة ولو في الحياة لسهولة ذلك فيه
ولا عما لم يكن موجودا فيه حال العقد بان حدث
بعده وقبل القبض مطلقا لانصرافه شرط ابي ما كان

موجودا

موجودا عند العقد ولا عن عيب باطن علمه
ولا عن عيب بغير الحيوان مطلقا والفرق ان يتقدر
في حالتي صحته وسقمه فقل ما ينفك عن عيب
باطن او خفي بخلاف غيره فاحتاج البائع لهذا
الشرط فيه ليتفق بلزوم البيع فيما يعذر فيه
او باع بشرط البراة عما يحدث من العيوب ولو مع
الموجود لغا الشرط لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته
فلا يبرا من ذلك كما لو ابراه من ثمن ما يبيعه له
اما البيع فصحيح وهذا كله في شرط البراة عن عيب
مبهم او معين يعاين كبرص لم يره محله لم يصح
الشرط لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره
ومحله بخلاف ما لا يعاين كزنا او سرقة اذ ذكره
اعلام به وبخلاف معاين اراه اياه لرضاه به ولا
يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية
غالبا لمراه ولو قال استنقذ الثمن فان فيه زيفا
فقال رضيت بزيفه لم يؤثر وله الرد لعدم معرفته
قدر ما في الثمن من الزيف ولو تلف حسا او شرعا
كان اعتقه او وقفه او استولد الامة بعد القبض
اي قبض المشتري غير ربوي بيع بجنسه ثم علم
المشتري به عيبا كما تقدم فله ارش لتعذر
الرد بفوات المبيع فلو اشترى من يعتق عليه او غيره

بشرط العتق واعتقه ثم علم بعيبه استحق الارش
وهو جزء من ثمنه بنسبته اي الجزء اليه اي الثمن
كنسبة ما نقص من القيمة اي قيمة المبيع لو كان سليما
من العيب اليها وسمي ارشا لتعلقه بالارش وهو
الخصومة فلو كانت قيمته بلا عيب مائة وبه
تسعين فنسبة النقص الي القيمة عشر فالارش
عشر الثمن وانما كان الرجوع به لان المبيع مضمون
على البايع بالثمن فيكون جزؤه مضمونا عليه
بجزء الثمن فان كان قبضه رد جزؤه والاسقط
عن المشتري بطلبه اما الربوي المذكور كالذي ذهب
ببيع بوزنه من جنسه فبان معيبا بعد تلفه
فلا ارش فيه والا لنقص الثمن فيصير الثاني مقابلا
بالكثر منه وذلك ربا ولو رده بعيب وقد تلف الثمن
عند البايع حسا او شرعا كان اعتقه او تعلق به
حق لازم كرهن وشفعة فبدله من مثل او قيمة
يؤخذ عنه ويعتبر اقل قيمتها اي المبيع والثمن
المتقومين من وقت البيع الي وقت قبض لان
قيمتها ان كانت وقت البيع اقل فالزيادة فيهما
حدثت في ملك المشتري والبايع او كانت وقت القبض
او بين الوقتين اقل فالنقص في المبيع من ضمان
البايع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في

التقويم

في التقويم ولو ملكه اي المبيع غيره اي غير
المشتري بعوض او بدونه فعلم هو عيبا فيه فلا
ارش له فان عاد المبيع له بعيب او غيره كاقالة
وهبة وشرا فله رد لزوال المانع وكتمليكه رهنه
وعصبه ونحوهما والرد بالعيب فوري فيبطل
بالتاخير عادة فلا يكلف العدو في الميئ ولا الركض
في الركوب ولا السير بالليل الا ان تمكن منه بلا كلفة
فلا فرق بينه وبين النهار كما في ش م ر ولا يضر
اشغاله بنحو صلاة ولو نفلا ولا باكل ولو تفكها ولا
بنحو حمام اذا دخل وفتها له وان لم يكن تلبس بها
ويعذر في تاخيره بجهله اذا قرب عهده بالاسلام
او نشاء بعيدا عن العلما او جهل فورية الرد وهو ممن
يخفى عليه فلا يضر وحينئذ فيرد المشتري ولو
بوكيله على البايع او موكله او وكيله او وليه او وارثه
او يرفع الامر لحاكم ليفصله ولا يدعي عنده
وغريمه حاضر بالبلد بل يفسخ بحضرته ثم يطلب
غريمه وهو الاكد في الرد علي حاضر بالبلد وواجب
في الرد علي غايب عنها بان يدعي رافع الامر شراء
ذلك الشيء من فلان الغايب بثمن معلوم قبضه
ثم ظهر العيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك
ويحلفه ان الامر جري كذلك ويحكم بالرد علي الغايب

ويبقي الثمن دينا عليه ويضع المبيع عند عدل
ويقضي الدين من مال الغائب فان لم يجد له
سوي المبيع باعه فيه ويشهد حتما علي الفسخ
عدلين او عدلا في طريقه الي المردود عليه او
الحاكم او حال توكيله او عذره كمرضه وغيبته عن
محل بلد المردود عليه وخوف فوت عند وقد عجز
عن التوكيل في الثلاث وعن المضي الي المردود عليه
والرفع الي الحاكم ايضا في الغيبة احتياطا ولان الترك
يؤذن بالاعراض فان عجز عن الاشهاد بالفسخ اخر
ولا يلزمه تلفظ به ولا يستعمل المشتري المبيع
الا بركوب ما عسر نحو سوقه كقوده فلو علم العيب
وهو راكب فاستدامه فهو كابتدائه ما لم يجعل
بالنزول مشقة بخلاف ما اذا علم عيب الثوب
في الثوب الذي هو لابسه لا يلزمه نزعه لانه
غير معهود فلو استخدم الرقيق بنحو قوله لسقي
او ناولني الثوب او اغلق الباب وان لم يمتثل امره
اذ كان ممن لا يخفى عليه الحكم او ترك نحو سوج
كاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما تحت البردعة
وقيل نفسها وقيل غيرها ولو كان ملكه للبايع
او اشتراه معها سواء في سير الرد او في المدة
التي اغتفر له التاخير فيها فلا رد ولا ارش لاشعار

ذلك

الطريق ص

ذلك بالرضي بغم لو كان نزعه يضرها او
تركه لمشقة حمله او لكونه لا يليق به او كان ممن
يعذر في مثله لجهله او كان المتروك نحو لجام لم يسقط
حقه منهما ولو احدث عند المشتري عيب ولو من
البايع واطلع علي عيب قديم سقط الرد القهري
لانه اخذه بعيب فلا يرده بازيد فان رضي به اي
بالعيب البايع رد المشتري المبيع بلا ارش للحادث
او قنع به بلا ارش للقديم والا اي وان لم يرض به
البايع فان اتفقا في غير الربوي السابق علي فسخ
او اجازة بارش للحادث او القديم بان يغرم المشتري
للبايع الحادث ارش الحادث ويفسخ او يغرم البايع
للمشتري ارش القديم ولا يفسخ فذا رد ظاهر والا
بان طلب احدهما الفسخ مع ارش الحادث والاخر
الاجازة مع ارش القديم اجيب طلبها سواء كان
المشتري اخر البايع لما فيه من تقرير العقد اما الربوي
فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لانه مضمون
عليه كالمأخوذ علي جهة السوم بخلاف امساكه
مع ارش القديم لانه يودي الي الربا وعليه اعلام
بايع فورا بالحادث مع القديم ليختار ما تقدم
من اخذ المبيع او تركه واعطا الارش فان اخر اعلا
بلا عذر فلا ارش عنه لاشعار التاخير بالرضي كما

مد

لا رد بالقديم لسقوطه بالحادث كما تقدم اول المبحث
ولذلك اسقطته نعم لو كان الحادث قريب
الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظار زواله
ليرد المبيع سالما من الحادث وضبط القرب بثلاثة
ايام فاقل ولو زال الحادث قبل علمه بالقديم
فله الرد او بعد اخذ ارشه او الفضاء به فلا رد
ولو تراضيا بغير قضاء فله الرد ولو زال القديم
قبل اخذ ارشه لم ياخذه او بعد اخذه رده وان
طالت المدة او كان زواله بعلاج المشتري ولا شيء
له في مقابلة ذلك **ولو لم يعرف العيب القديم الا به**
اي بالحادث ككسر جوز وبيض نعام وتقويم
بطيخ مدود بعضه **رد** ماذكر بالعيب القديم
ولا ارش عليه للحادث لانه معذور فيه نعم
ان امكن معرفة القديم باقل مما احدثه كتقويم
بطيخ حامض يمكن معرفته بفرز شيء فيه وكتقوير
كبير يستغنى عنه بصغير سقط الرد القهري
كسائر العيوب الحادثة **ولبرد المشتري مع نحو المصراة**
كاللبون **الماكوله بدل اللبن** المحلوب المتمول
الذاهب بحلب او شرب ولدا وبنفسه وان قل
صاع تمر ان لم يتفقا اي المتبايعان **على غيره**
من اللبن وغيره او عدم شيء سوا تلف اللبن ام لا

بخلاف ما اذا لم يذهب اللبن او اتفقا على رد اللبن
والعبرة في التمر بغالب تمر البلد كالفطرة فان فقد
ففيمنه وقت الرد بالمدينة المشرفة ويتعدد
الصاع بتعدد ها وان اتحد العقد وكذا يتعدده
وان اتحدت كما في شرح مر وخرج بالماكولة غيرها كامة
واتان فلا يرد معهما شيئا لان لبن الامة لا يعتاض
عنه غالبا ولبن الاتان نجس **فروع** خمسة
لا يرد قهرا **بعض ما بيع صفقة** وان لم ينقص
برده كالحبوب فلو اشترى عبدين معيبين او
سليما ومعيبا صفقة فليس له رد احدهما قهرا
لما فيه من تفريق الصفقة وله ردهما لانتفاء ذلك
فعلم انه رد البعض فيما اذا انفردت بعقد البائع
او المشتري او بتفصيل الثمن **ولو اختلفا في القدم**
اي قدم العيب **حلف** بالتشديد **بائع** فيصدق لموافقة
للاصل من استمرار العقد وانما حلف لاحتمال صدق
المشتري نعم لو ادعى قدم عيبين فاقر البائع
بقدم احدهما فالمصدق المشتري بيمينه لان الرد
ثبت باقرار البائع فلا يبطل بالشك ويحلف **كجوابه**
على القاعدة ليطابق الحلف الجواب فان قال في جوابه
ليس له الرد بما علي بالعيب الذي ذكره او لا يلزمني
فقوله حلف كذلك ولا يلزمه التعرض لعدم البيع

العيب وقت القبض لجواز ان يكون المشتري علم
العيب ورضي به فلو نطق البايع بذلك كلف البينة
عليه ولا يكفي ما علمت به هذا العيب عندي وله
الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة اذ لم يظن
خلافه وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد لا
لتغريم ارش فلو حلف ثم جرى فسخ بتخالف فطالب
بارش الحادث لم يجب اليه لان يمينه وان صلحت
للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشتري بل له ان يحلف
الآن انه ليس بحادث لكن بعد تقدم دعوى من
البايع فان نكل حلف البايع واخذ هذا كله ان امكن
حدوث العيب عند المشتري كما مر الاشارة اليه
فان لم يمكن حدوث العيب عند المشتري كتشين الشجة
المندملة والبيع امس صدق المشتري بلا يمين
ولو لم يمكن تقدمه كجرح طري والبيع والقبض
من سنة صدق البايع بلا يمين والزيادة المنفصلة
كسمن وتعلم صنعة وكبر شجرة في المبيع والثمن
تتبعه في الرد اذ لا يمكن افرادها والزيادة المنفصلة
كولد واجرة وثمرة لا تمنع ردا بالعيب نعم
ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق
بينهما كما مر في باب المناهي وهي لمن حدثت في ملكه
من مشتر او بايع لانها فرع ملكه وان رد قبل

القبض

القبض ولان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله
وزوال البكارة للامة المبيعة من مشتر او غيره
ولو بوثبة عيب بها فان حدث بعد قبضها ولم
يستند لسبب متقدم جهلة المشتري منع الرد
او قبله فان كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر
عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها
لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر
النقص من الثمن او كان من غيره ولجاز هو البيع
فله الرد بالعيب

باب في البيع ونحوه

قبل القبض وبعده والتصرف فيها له تحت
يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق
بذلك المبيع دون زوايده ومثله في جميع ما ياتي
الثمن المعين قبل قبضه الواقع عن البيع وكذا
بعده ان كان الخيار له فقط من ضمان بايع بمعنى
انفساخ البيع بتلفه او اتلاف البايع والتخيير بتعيبه
او تعييب غير مشتر او اتلاف اجنبي لبقاء سلطنة
عليه وان ابراه من الضمان مشتر لانه ابرا عما لم
يجب سوا عرض عليه البايع امرا قال للمشتري
اودعتك اياه ام لا لانه ضمان عقد وقولهم ايداع
من يده ضامنة يريد مفروض في ضمان اليد
نعم لو وضعه بحيث تناله يد المشتري من غير

انتقال او قيام ولو عن يمينه او يساره وعلم به
ولا مانع من قبضه ولم يعد البايع مستوليا عليه
حصل القبض عن جهة العقد وان قال لا اريد واذا
تقرر انه حي من ضمان بايعه فان تلف بآفة
سماوية او حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة
في بحر لا يمكن اخراجها منه وانفلات ما لا يتمول
من طير او صيد متوحش وانقلاب العصير خمرا
واختلاط نحو منقوم باخر كثوب بمثله ولم يمكن
التمييز او اتلفه بايع له كذلك انفسخ البيع لتعذر
قبضه اي قدر انفساخه قبيل التلف وانتقال الملك
في المبيع للبايع وسقط الثمن عن المشتري وكانت
زوائده له حيث لا خيار او كان للمشتري وحده
ولا تلزم البايع اجرة منافعه لضعف ملك المشتري
وتنزيلها منزلة العين التي لو اتلفها لم تلزمه
قيمتها اما غصبه او اباقه او جحد البايع له فثبت
للخيار كما ان غرق الارض او وقوع صخرة لا يمكن
رفعها تعييب وان رجحا في الاجارة انه تلف لوضوح
الفرق بين البابين او اتلفه حسا او شرعا مشتر
له بغير حق اعني المالك وان لم يباشر العقد لا
وكيله وان باشر بل هو كالاجنبي وان اذن المالك
في القبض نعم اتلاف قن المالك باذنه كاتلافه

فهو

فهو قابض له وان جهل انه المبيع كما ان المالك
اذا اكل طعامه المغصوب ضيفا للغاصب يصير قابضا
له فيبرأ الغاصب منه في اظهر القولين وان جهل انه
طعامه تقديما للمباشرة وفي معنى اتلافه ما لو
اشترى امة فاحبلها ابوه او اشترى السيد من مكاتبه
او الوارث من مورثه ثم عجز المكاتب او مات المورث
ومحل ما ذكر ان كان الخيار له اولهما والا فهو فسخ اما
اتلافه له بحق كصبال وقود او كردة والمشتري
الامام فليس بقبض له او تعيب المبيع بآفة
او عيبه بايع له او اتلفه اجنبي ولو باذنه
المشتري لانتفاء استقرار ملكه او عيبه بغير حق
خير المشتري بين الاجازة والفسخ فورا في الاربع
لكن للارش اذا اجاز في الاولين منهما القدرة على الفسخ
والبدل والارش في الاخيرتين على الاجنبي فان
اجاز او فسخ فللبايع او عيبه هو اي المشتري
اخذه بالثمن كله من غير ارش ولا خيار له لحصول
التعييب بفعله ولا يصح تصرف بنحو بيع كرهن وهبة
واجارة وصدقة واقراض فيما ضمن بعقد
كمبيع وثمن وصداق معينان ولم يقبض كل منهما
قبضا حقيقيا وان قبض قبضا كافيا عن جهة العقد
كما سلف وذلك للنهي عن بيع المبيع قبل قبضه كما في الصحيحين

وغيرها وقيس بالبيع غيره مما ذكر ولضعف الملك
فيه حج ومحل منع بيع المبيع او الثمن من البائع او المشتري
اذا لم يكن بعين المقابل او بمثله من غير زيادة
او نقص ان تلف او كان في الذمة والا فهو اقالة بلفظ
البيع فيصح واما رهنه فليس ببيع خلافا لما في ح
الاصل الا بنحو عتق ووصية كايلاد وتدبير
وتزويج ووقف وقسمة واباحة طعام اشتراه
جزافا فيصح التصرف بذلك فيه لتشوف الشارع
الى العتق ولعدم توقفه على القدرة بدليل اعتاق
الآبق ويكون به المشتري قابضا وفي معناه البقية
لكن لا يكون بها قابضا الا في الاباحة اذا قبضه المباح
له ولا يجوز عتقه على مال ولا عن كفارة الغير وله
التصرف فيما لا يضمن بعقد وان كان بيد غيره
كوديعة وقراض ومرهون بعد انفكاكه ومورث
كان للمورث التصرف فيه وباق بيد وليه بعد
رشده وما خوذ بسوم ومعار ومملوك بفسخ بعد
رد ثمنه لتمام الملك في المذكورات ولو اكتسب صباغا
او قصار الثوب وسلمه فليس له تصرف فيه قبل العمل
وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة وصح استبدال
عن دين غير مثمن كدين وقرض واتلاف وثمن
في الذمة بعد لزوم البيع وان لم يقبض المبيع

غير

٢٠

بغير دين سابق من عين او دين حال ملتزم الآن
كما صرح به في التحفة واشار اليه م ر في ش وذلك
لخبر عمر كنت ابيع الابل بالدنانير واخذ مكانها الدراهم
وابيع بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فاتيت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال
لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه ابو داود
وغيره والثمن النقد ان قوبل بغيره فان لم يكن او
كانا نقدين فهو ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله
اما الدين المثمن كالمسلم فيه والمبيع في الذمة فلا يصح
الاستبدال عنه بما لا يضمن اقالة لعدم استقراره
فانه معروض للفسخ بانقطاعه ولان عينه تقصد
بخلاف الثمن فان المقصود ماليته حال كون ذلك الغير
حالا ان كان دينا فيصح وان كان عن موجل وكان
صاحب الموجل عجله بخلاف عكسه مقبوضا بالمجلس
حذرا من الربا بافتراق لا يشترط تعيينه في العقد
لان الصرف عما في الذمة جايز وذلك في متفقي علة الربا
كدراهم عن دنانير وعكسه وحال كونه معينا به اي
بالمجلس ولو غير مقبوض في غيرهما اي غير متفقي
علة الربا كدراهم عن طعام وذلك كبيعه لغير من
هو عليه فانه صحيح ايضا كما رجحه في الروضة هنا وفي
اصلها اخر الخلع وقياسا على بيعه الوارد فيه الحديث

هم

وهو الاستبدال السابق واختاره السبكي وحكي عن
النص ايضا وهو المعتمد كما في شرحي م ر وابن حجر فاني
المنهاج من ترجيح البطلان لعجزه عن التسليم ضرورة
بان يكون ذلك بعين على ما اقتصر عليه م ر في ش
بالنسبة لهذا وبدين ايضا حال ملتزم ينشوه الآتي
على ما ذكره ع ش تبعا لما في التحفة قياسا على ما
في الاستبدال المؤجل وهو اي والحال ان الدين المباع
حال لا مؤجل لعدم القدرة على تسلمه في الحال مستقر
بخلاف غير المستقر كاجرة في اجارة ذمة ونحوها على
ملئ بالدين بان يكون قادرا على خلاصه مقر به
او عليه بينة به ليس في اقامتها كلفة لها وقع كما صرح
به في التحفة واقره ع ش على م ر مع قبض العوضين
بالمجلس وان لم يكونا بدوين كما صرح به في اصل
الروضة كالبغوي وهو المعتمد كما في ش م ر خلافا
لما جرى عليه الشيخ في شرحي للصر والبهجة وصرح
به في العباب واقره في التحفة ثم شرع في بيان
القبض الحقيقي والرجوع فيه الى العرف لعدم ضبطه
شرعا ولغة كالاحياء والحرز في السرقة فقال
وقبض مبيع غير منقول من ارض وضياع وشجر
وثمرة مبيعة عليها قبل اوان الجذاذ وكذا بعده وان
بيعت بشرط القطع ومثلها زرع جاز بيعه في ارض

فقبض

فقبض ذلك ونحوه بتخلية بينه وبين المشتري
بان يمكنه منه البائع ويسلمه مثلا مفتاح الدار مثلا
ان وجد وان لم يتصرف فيه ولم يدخله مع عدم
مانع شرعي او حسي وتفريغ له من امتعة غير
المشتري من بائع ومستاجر ومستعير وموصي له
بالمنفعة وغاصب نظر اللعرف في ذلك واستثنى
السبكي الحقير من الامتعة كالحصير وبعض الماعون
فلا يقدح في التخلية بخلاف نحو جوهرة في خرص صغير
لغلوها بقصد حفظها في الدار واحرازها بها
فتعد مشغولة ولا كذلك الحصير ولو جمعت
الامتعة في كل الربيت من الدار وخلى بين المشتري
وبينها حصل القبض فيما عداه فان نقلت منه
الى بيت اخر حصل القبض في الجميع اما امتعة المشتري
فلا يضر بقاؤها وقبض المبيع المنقول من سفينة
يمكن جرها وحيوان وغيرها بنقله مع تفريغ
السفينة المشحونة بامتعة غير المشتري ومثلها
كل منقول يعد ظرفا في العادة فلا بد من تفريغه نظرا
للعرف في ذلك مع النقل لما لا يختص به البائع كدار
المشتري ونحو شارع ومسجد او ملك ظن رضا مالكه
فخرج ما للبائع فيه شركة او لما يختص به لكن نقله
باذنه في النقل القبض فيكون مع حصول القبض به

معير له فان لم يأذن الا في النقل لم يحصل القبض
المفيد للتصرف وان حصل لضمان اليد ولم يكون
معير له وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك او معه
في حيز يختص البائع به لصدقه بالمتاع فان كان
المنقول خفيفا فقبضه بتناوله باليد ووضع
البائع المبيع بين يدي المشتري قبض عن العقد كما مر
فلو وضعه فخرج مستحقا لم يضمنه وقبض الجزء
الشائع بقبض الجميع والزائد امانة بيد القابض
وشرط في مبيع غائب عن محل العقد مع اذن البائع
في القبض ان كان له حق الحبس مضي زمن يمكن
فيه قبضه بان يمكن فيه المضي اليه والنقل في المنقول
والتخلية والتفريغ في غيره لان الحضور الذي كنا
نوجبه لا يتأتى لو لا المشقة لا يتأتى الا بهذا القدر من
نفسه ان كان المبيع بيد غير المشتري من بائع
او غيره اشترط نقله او تخليته بالفعل ان كان منقولا
فان كان تابعا كجذع الطاحونة لا علم لم يشترط نقله
فان كان حاضرا منقولا او غيره ولا امنعة فيه لغير
المشتري وهو بيده اعتبر في قبضه مضي زمن
يمكن فيه النقل من او التخلية ولا يحتاج الى اذن البائع
الا ان كان له حق الحبس والحاصل ان المبيع اما
عقار ونحوه او منقول غائب بيد البائع فلا يكفي

مضي

في استظهاره لمضي ليس موجود في الزمن
بقي اعتبار الزمن مع

مضي زمن امكان تفريغه ونقله بل لا بد من
تخليته ونقله بالفعل ان كان مستقلا واما مبيع
حاضر منقول او غيره ولا امتعة فيه لغير المشتري
وهو بيده فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه
النقل او التخلية مع اذن البائع ان كان له حق الحبس
والمعتمد ان يد الاجنبي كيد البائع ويشترط في المقبوض
كونه مرئيا هذا كله فيما يباع بلا تقدير كبيل او غيره
فان بيع بتقدير فهو ما اشرت اليه بقولي وشرط
في مقدر بمقدار مع ما مر نحو ذرع ككيل ووزن
وعد بان بيع ذرعا ان كان يذرع او كيلا ان كان
يكال او وزنا ان كان يوزن او عدا ان كانه يعد
وله اي للمشتري القبض استقلالا ان كان الثمن
مؤجلا وان حل ولم يسلمه او كان حالا كله او بعضه
وسلم الحال او عوضه ان استبدل عنه او صالح
منه على دين او عين او حال المستحق له بشرطه
وان لم يقبضه لانتفاء حق الحبس فان لم يسلم
جميعه لم يستقل بقبضه فان استقل به لزمه
رده ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه
ضمان يد فيطالب به ان خرج مستحقا ولكل من
العاقدين بثمن معين او حال حبس عوضه حتى
يقبض مقابله ان خاف فوته بهرب او غيره لما

لما في اجبار علي تسليم عوضه قبل قبض مقابله
من الضرر الظاهر والا بان لم يخف فوته فان تنازعا
في الابتداء بالتسليم فقال كل منهما لا اسلم عوضي حتي
تسلمني عوضه اجبرا بالزام الحاكم كلا منهما باحضار
عوضه اليه او الي عدل فاذا احضرا سلم الثمن للبايع
والمبيع للمشتري يبدأ بايهما شاء هذا ان عين الثمن
نقدا كان او عرضا والا بان كان في الذمة فبايع
يجبر علي الابتداء بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة
فاذا سلم باجبار او بدونه فمشتر يجبر علي
تسليمه ان حضر الثمن مجلس العقد والا بان لم
يحضر مجلس العقد فان عسر به بان لم يكن له مال
يمكن الوفاء منه غير المبيع فلبايع اجبر اي اجبره
الحاكم علي التسليم فسخ بالفلس واخذ المبيع لما
سيأتي في بابه وحج فيشترط فيه تقدم حجر الحاكم
ولا يكفر الرجوع فيه بعد الحجر الي اذن الحاكم كما قاله
الرافعي فان لم يجبره الحاكم علي التسليم بل سلم المبيع
باختياره امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت
السلعة وافية بالثمن لانه سلطه علي المبيع
باختياره ورضي بذمته هذا خلاصة ما في التحفة
والنهاية وان كان خلاف ما في الاصل والمحلي وصريح
عبارة شيخ العباب او ايسر به حجر اي حجر الحاكم

علي امواله كلها حتي يسلم الثمن منها ان لم تكن
بمسافة قصر ليلا يتصرف فيها بما يفوت حق البايع
وهذا الحجر يخالف حجر الفلس في انه لا يعتبر فيه ضيق
ماله ولا يتسلط البايع فيه علي الرجوع بعين
ماله ولا يفتقر لسؤال الغريم ولا يتوقف علي
فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم وينفق علي مؤنة
نفقة الموسرين ولا يتعدي للحادث ولا يباع فيه
مسكن وخادم ولا يحل به مؤجل جزما ولهذا يسمي
بالقريب فان كانت بمسافة قصر فاكثر من بلد
البيع ان لم ينتقل البايع الي بلد اخر والا اعتبر فسخ
البايع بلا حجر واخذ المبيع لتعذر تحصيل الثمن
كالافلاس به فلا يصح يكلف الصبر الي احضار
المال لتضرره بذلك او صبر الي احضاره مع الحجر
علي امواله لما مر ومحل الحجر في هذا وما قبله
اذا لم يكن محجورا عليه بفلس والا فلا حجر اذ
لا فائدة له حج لان حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع
في عين ماله كما سيأتي في بابه

باب التولية والاشراك والمرابحة والمحاطة

هذه الاربعة
من انواع البيع لكن بالفاظ مخصوصة فاصل
التولية تقليد العمل والاشراك مصدر اشركه
اي صيره شريكا والمرابحة من الربح وهو الزيادة

والمحاطة من الحط وهو النقص ثم استعملت شرعا
فيما سيأتي لو قال مشتر بعد قبضه ولزوم
العقد ومعرفته بالثمن ولو ظنا لغيره من عالم
بالثمن ولو قبل قبوله كما يعلم مما يأتي وليتك هذا العقد
او البيع سواقال بما اشتريت ام سكت فقبل بنحو قبلته
او توليته فهو اي عقد التولية بيع لان حده
صادق عليه فيشترط فيه شروطه كقدرة تسليم
وتقابض في الربوي وغيرها ما عدا ذكر الثمن وبيت
له جميع احكامه حتى الشفعة في شقص مشفوع
عفى عنه الشفيع في العقد الاول ولابد في صريح من
ذكر البيع او العقد فلو قال وليتك العقد او البيع
او ما اشتق منه ذلك فصريح او وليتك المبيع او هذا
او جعلته لك فكناية بالثمن الاول اي بمثله في المثلي
وبقيمته في المتقوم مع ذكره بان يقول وليتك
العقد بما قام علي وهو عرض قيمته كذا لغير
عالم به وذكر العرض شرط لدفع الاثم لا لصحة
العقد وبه مطلقا بان انتقل اليه ولو حط الثمن
كله بعد لزوم تولية من جانب المولي لا المتولي او
بعضه ولو قبل لزومها لم يحط عن المتولي لان
خاصة التولية التنزيل على الثمن الاول وخرج ما
لو حط كله قبل لزومها سواء كان قبلها ام بعدها

فلا

فلا تصح التولية لانها تبيع بلا ثمن سواء في ذلك
الحط من البايع ووارثه ووكيله في الحط ومن اقتصر
على البايع نظر للغالب واشراك في المبيع المشترك
ببعض معين كنصف او ربع مثلا كتولية في شرطها
وحكمها فان قال اشركتك فيه بالنصف لزمه نصف
مثل الثمن او قال اشركتك في النصف كان له الربع
الا ان يقول بنصف الثمن فيتعين النصف فان ابهم
البعض كقوله اشركتك في بعضه لم يصح العقد
للجهل بالمبيع او اطلق الاشراك فالنصف لمن اشترك
وصح العقد كما لو اقر بشيء لزيد وعمرو ولا بد من
ذكر العقد كما قال الامام وقوله وغيره بان يقول
اشركتك في بيع هذا لكنه كناية كما في ش م ر
وصح بيع مرابحة من غير كراهة لقوله تعالى
واحل الله البيع بخلاف بيع المساومة اولى
منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته كقول
من اشترى شيأ بمائة مثلا لعالم بذلك قدرا
وصفة بعتك بما اشتريت اي بمثله او بما قام علي
او نحوه كبرأس المال وربح درهم لكل او في كل او
على كل عشرة او وربح دَه يازده بفتح الدال
المهملة وده بالفارسية بمعنى عشرة ويازبمعنى
واحد لكن بشرط ان ينضم اليه دَه للتقييد او التوكيد

فلا تصح

المضمون

فيكون معنى التركيب وربح العشرة واحد وذلك بمعنى
ما قبله فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب ان
شاء واثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم
في حكمها ولو ضم الى الثمن غيره وباعه مرابحة
كاشتريته بمائة وبعتكه بمائتين وربح درهم لكل
عشرة او ربح ده يازده صح وكانه قال بعتكه بمائتين
وعشرين فيكون الربح مائة وعشرين وصح ايضا
بيع محاطة وتتميم مواضعة وذلك كقوله من اشتريت
شيئا لغيره بعتك بما اشتريت وحط ده يازده فيقبل
ويحط من كل احد عشر واحد كان الربح في المرابحة
واحد من احد عشر ويدخل في قوله بعت بما اشتريت
ثمنه الذي استقر عليه العقد فقط وذلك صادق بما
فيه حط عما عقد به العقد او زيادة عليه في زمن
خيار الشرط ويدخل في قوله بعت بما قام علي ثمن
ومؤن استرباح اي طلب الربح فيه كاجرة حوكيال
للثمن المكيل ودلال للثمن المنادي عليه الى ان اشتري
به المبيع واجرة حارس وقصار وقيمة صبغ للمبيع
وكاجرة حمال وخفارة ومكاد وتطيين دار وعلف
زائد على المعتاد للسمين واجرة طبيب ان استراه مريضا
وخرج بمؤن استرباح مؤن لاستبقاء الملك كمونة حيوان
فلا تدخل ويقع ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة

من المبيع

من المبيع لا اجرة عمله او اجرة عمل منطوع به فلا
تدخل لان عمله وما تطوع به غيره لم يقع عليه وانما قام
عليه ما يزله وفي معنى عمله عمل مستخفه بملك او غيره
وطريقه ان يقول بعتك بكذا واجرة عملي او عمل
منطوع به عني وهي كذا وربح كذا وليعلما اي المتبايعان
وجوبا ذلك اي ثمن المبيع في تخويبعت بما اشتريت او ما
قام به في بعت بما قام به علي فلو جهله احدهما لم يصح
البيع وليصدق بايع وجوبا في اخباره بقدر ما استقر
عليه العقد او ما قام به المبيع عليه وبصفته كصحة
وتكسير وخلوص وغش وبقدر اجل وبشرى بعرض
عنه كذا وبعيب حادث وقديم وبغبن وبانه اشتراه
بدين مماطل او معسر ان كان البائع كذلك لان المشتري
يعتمد اما ننه فيما يخبر به من ذلك لاعتماده نظره
ولان الاغراض تختلف بذلك فلو ترك الاخبار بشيء
منه ثبت للمشتري الخيار لتدليس البائع بترك ما وجب
عليه فان بان بجنة او اقرار كون الثمن او نحوه اقل
مما اخبر به البائع سقط الزايد وربحه لكذبه ولا خيار
بذلك لهما اما البائع فلتدليسه واما المشتري فلانه
اذا رضي بالاكثر فبالاقل اولى او بان ازيد ونزع غلطا
في اخباره اولا بالنقص فان صدقه المشتري فله
اي للبائع دون المشتري الخيار ولا تثبت له الزيادة

والا بان كذبه المشتري فان لم يبين البائع لغلطه
وجها محتملا بفتح الميم لم تقبل بينته اذا اقامها
فضلا عن قوله المجرد لتكذيب قوله الاول لهما والا
بان بين لغلطه وجها محتملا كقوله راجعت جريدتي
فغلطت من ثمن متاع الى غيره او جاني كتاب مزور
على من وكيلي ان الثمن كذا قبلت بينته بان الثمن
ازيد وله تحليف مشتر فيهما اي في صورتي التبيين
وعدمه فيحلف انه لا يعرف ذلك لانه قد يقر عند
عرض اليمين عليه فان حلف امضى له عقد على ما
حلف عليه وان نكل ردت اليمين على البائع بناء على
ان اليمين المردودة كالاقرار فيحلف ان ثمنه الازيد
وح يعود فيه ما ذكر في التصديق من انه لا خيار
للمشتري قال في الانوار وهو الحق اه

باب بيع الاصول والثمار

هذا شروع في بيان حكم
الفاظ مطلقة تستتبع غير مسماها لغة وان كان
من مسماها شرعا او عرفا وهي الارض والبستان والقرية
والدار والدابة والشجر والثمرة كما ذكره في المغني
وستاتي على هذا الترتيب كما قلت يدخل في بيع ارض
ونحوها كساحة او بقعة او عرصة اذا بيعت بيعا
مطلقا بناء موضوع فيها ولو بئرا لكن لا يدخل
ماؤها الموجود وقت البيع الا بشرطه بل لا يصح بيعها

مستقلة

مستقلة وتابعة الا بهذا الشرط والا لاختلط الحادث
بالموجود وادى الى طول النزاع بينهما كجارة ثابتة فيها
مخلوقة او مبنية فتدخل لانها من اجزائها لا معدة فوقها
كالكنوز فلا تدخل فيها بل للمشتري خيار ان جهل الحال وضر
قلعها بان تقصها او طال زمن صلاحية التسوية مدة
لمثلها اجرة ولم تترك من البائع سواء ضر تركها او لا او
تركت له وضر تركها دفعا للضرر فان علم الحال او جهل
ولم يضر قلعها او ضر وتركت من البائع بان رضي سقط
خياره لعلمه في الاولى وانتفاء الضرر في الباقي لتسلم
لو علم بها وجهل ضرر قلعها او كان لقلعها مدة لمثلها
اجرة فله الخيار وبما تقرر علم مما قدمته في الاصل والا فلا
اذ مفهوم القيود كاف عنه ولا يخفى عليك ان رضا
البائع بالترك ليس تمليكا للمشتري وانما هي اعراض
حيث لم توجد فيه شروط الهبة فله الرجوع ويعوده
خيار المشتري ولا يسقط بقول البائع اغرم لك الاجرة
والارش للمنة وعليه اي البائع تفريغ للارض من
الجارة بان يقلعها وينقلها منها واعادة تراب في حفرها
وهي المرادة بالتسوية في عبارة الاصل واصله وذلك
بان يضع التراب المزال بالقلع مكانه وان لم تحصل تسوية
الارض ولا يلزمه الاتيان بغيره لعدم ايجاب عين لم تدخل
في البيع كما في ع م ر وكذا عليه اجرة مثل مدة التفريغ

الواقع بعد قبض لانه فوت على المشتري المنفعة فيها
بخلافها قبله اذ التفريغ المفوت للمنفعة جناية من
البايع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله ومن ثم
لو باعها الاجنبي لزمته الاجرة مطلقا كما هو واضح الختمالين
لان جنايته مضمونة كذلك الاعادة وكذلك حيث
خير فان لم يخير فلا اجرة له وان طالت مدة التفريغ
وان كانت بعد القبض وكلزوم الاجرة لزوم ارش عيب
يبقى فيها بعد الاعادة ويدخل فيها ايضا شجر
رطب ثابت فيها وان كان يثمر مرة على المعتمد اما
اليابس والمقلوع فلا يدخلان كالشئ الذي ينقل
لانهما لابراد ان للبقاء فاشبها امتعة الدار نعم
ان عرش عليها العنب ونحوه او جعلا دعامة لجدار
او غيره دخلا في البيع وخرج بفيها ما في حدها
فان دخل الحد في البيع دخل ما فيه والا فلا وكذا
اصول بقل ثابتة فيها بحيث يؤخذ هو او ثمرته
مرة بعد اخرى وان لم تبق تلك الاصول فيها الا دون
سنة كما قاله الروياني وجماعة ونقل عن نص الام
وقال الاذرعي انه المذهب وجزم به في الانوار
فالاول وهو ما يؤخذ هو كفت بالتاء والقاف
المثناة وهو ما يقطع للدواب ويسمى بالرطبة
والفصفصة والقضب والثاني نحو بقسيج ونرجس

وقثاء وبطيخ وان لم يثمر اعتبارا بما شأنه ذلك
والمعني فيها كونها تراد للثبات والدوام فتدخل
في نحو البيع بخلاف نحو الرهن من كل ما لا ينقل الملك
فلا خل فيه شيء والفرق قوة الاول فيستتبع بخلاف
الثاني وعلى الدخول فكل من الجزة والثمرة الظاهرتين
عند البيع للبايع فليشترط عليه قطعها ويكلفه
لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره سواء بلغ اوان
الجزام لا الا القضب الفارسي فلا يكلف قطعه
مع شرطه حتى يكون قد راينتفع به لانه متى
قطع قبل اوانه تلف ولم يصلح لشيء ولا يفيني وجود
القطع في غير القضب عن شرطه خلافا للجمع اما ما يؤخذ
ذلك مرة واحدة كبر وجزر وفجل فلا يدخل في بيع
الارض لانه ليس للثبات والدوام فاشبه امتعة
الدار وبذر بذال معجمة كنابته فيدخل في بيع الارض
بذر ما يدخل فيها دون بذر ما لا يدخل وخبر مشتر
ايضا ان لم يدخل ما ذكر من نحو الزرع فيها وجهل
الحال وتضرر به لتاخير انتفاعه بالارض فان علمه
او لم يتضرر به كان تركه البايع له او قال افرغ
الارض وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل باجرة
فلا خيار له لانتفاء ضرره وصح قبضها اي الارض
مشغولة بما ذكر من نحو الزرع فتدخل في ضمان المشتري

بالتخلية لوجود التسليم في عين المبيع وفارق الامتعة
حيث تمنع من قبض الدار بان تفرغ منها منهاة
في الحال بخلاف الارض ولا اجرة لبقائه فيها الى اوان
الحصاد او القلع وعند قلعه يلزم البائع تسوية الارض
وقطع ماضرها كهروق الذرة ولا اجرة عليه مدة
تفريغ الارض منه ولو بعد القبض لانها تابعة
لمدة بقائه بخلاف ما مر في الاجار خلافا لبعض
المتاخرين ولو باعها اعني الارض مع ما اي بذر او
زرع فيها لا يفرد بالبيع كان يكون بذرا لم يره او
تقير بعد رؤيته ولم يتمكن من اخذه او زرعا مستورا
بسنبله كبرا وبالارض ولو شيا منه كفجل ولم يدخل في
البيع لكونه غير ثابت ولا بذر ثابت كما تقدم بطل
البيع في الجميع للجهل باحد المقصودين مع تقدر التوزيع
اما ما يفرد كقصيل غير مسنبل او مع سنبله وراه كذرة
وشعير وبذر راه ولم يتغير وتمكن من اخذه وما
يدخل في البيع عند الاطلاق بان كان دائم الثبات
فيصح بيعهما ويكون ذكره في الثاني تاكيدا لما في ش
م ر ويدخل في بيع بستان هو فارسي معرب وجمعه
بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالباغ وفي قرية ارض
وشجر لدخولها في مسماها بل لا يسمى بستانا بدونها
وفي بناء ولو داخله لثباته حتى الجدار المستهدم للعكاك

البنا

البنا عليه وعريشة اعدت لوضع قضبان العنب عليها
لا المزارع حولها وان اتصلت لانها ليست منها ويدخل
في بيع دار هذه الثلاثة اعني الارض والشجر والبنا
بشرط ان تكون الارض مملوكة للبايع لا موقوفة او محتكرة
وهي ما اذن في البنا فيها بدراهم معينة في كل سنة من
غير تقدير بمدة ويغتفر الجهل بذلك للحاجة فلا تدخل
لكن يتخير المشتري ان كان جاهلا بذلك وكذا ان ثبت
فيها للبقا من علو وسفل ولو من نحو سعف وشجر
يابس قصد دوامه بجعله دعامة مثلا فيدخل
في بيعها كالاجنحة والروشن والساباط الذي جذوعه
من الطرفين على حايطها والدرج المعقودة والاجانات
المثبتة والبلاط الملصوق والرف والسلم المسمران والبيوت
التي ابوابها خارج بابها ان عدها اهل العرف من اجزايها
المشتملة هي عليها كما في ش م ر وتابعه اي تابع المثبت
المذكور كمفتاح غلق ثبت وحجر رحى على ان كان
الاسفل مثبتا لانها تابعان للمثبت وخرج بالمثبت
وتابعه غيرهما كابواب مقلوعة واقفال ومفاتيحها
فلا تدخل في بيعها ويدخل في بيع دابة كذلك نحو نعل
كبرة وهي حلقة تجعل في انف البعير لاتصالها بها
حال كون ما ذكر غير نقد فان كان نقدا لم يدخل لعدم
المسامحة به ع ك لا نحو ثياب رفيق ولو ساتر عورته

منها فلا يدخل كقرطه وخاتمه ونقله وسرج الدابة
ولجامها ومقود وعذارها اقتصارا على مقتضى اللفظ
المنطوق به حالة البيع ويدخل في بيع شجر رطب ولو
مع غوارض صريحا او تبعا اغصانا وورق حال كونهما
رطبين ولو كان الورق من فرصاد او نيلة ومثله في
ذلك الكمام وعرجون لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة
مطلقا كان البيع او بشرط قطع او قلع او ابقاء لان
ذلك يعد منها بخلاف اليابس منهما لان العادة فيه
القطع كالثمرة وكذا عروق رطبة لانها من مسماه وان
امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم فتدخل
ان لم يشرط قطعه والا فلا عملا بالشرط ولا انتفاع بالمغرس
قبلها اي قبل القطع تبعا للشجر وان لم يدخل في البيع
لان اسمه لا يتناوله ولو اطلق في بيع الشجر اليابس
بان لم يشرط شيئا لزمه اي المشتري قلع للعادة
الجارية فان شرط قلع او قطع لزم الوفاء به او ابقاء بطل
البيع ان لم يكن ثم غرض صحيح في بقائها كوضع جذوع
عليها وبما تقرر علم ان بيع اليابس يدخل فيه اغصانه
وورقه مطلقا وكذا عروقه ان اطلق او شرط القطع
وان المشتري لا ينتفع بمغرسه والثمرة اي ثمرة
الشجر المبيع لمن شرطت له من بايع او مشتر ظهر منها
شيء ام لا عملا بالشرط والا بان لم تشرط لواحد منهما

فان

فان ظهر منها شيء بتابر في ثمرة نخل او بدونه في ثمرة
لا نور لها كتوت او لها وتتابر كمشمش فهي كلها
لبايع كما في ظهور كلها ولعسر افراد المشاركة والا بان
لم يظهر منها شيء بالوجه المذكور فهي كلها لمشتر
لانها تقدمته والخبر الصحيحين من باع نخلا قد ابرت
فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع وقيس بما فيه
غيره ومفهومه انها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري
الا ان يشترطها البايع وكونها في الاول للبايع صادق
مع السكوت عن الاشتراط وكونها في الثاني للمشتري
صادق مع ذلك ايضا والحق تابير بعضها بتابير
كلها بشيعة غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر
والتابير التلقيح وهو تشقيق طلع الاناث وذر طلع
الذكور فيه ليحيي رطبها اجود مما لم يؤبر والمراد هنا
تشقق الطلع مطلقا ليشمل ما تابر بنفسه وطلع
الذكور وقد لا يؤبر شيء ويتشقق للكل وحكمه
كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وانما يستتبع الظاهر
غيره فيكون الجميع للبايع ان اتحد حمل وبستان
وجنس وعقد والا فلا بان تعدد الحمل في العام غالبا
كتين وورد او اختلف شيء من البقية كان اشترى
في عقد بستانين من نخل مثلا او نخلا وعنبا في بستان
واحد مثلا او نخلا وعنبا في بستان واحد او عنبا

مثلاً في عقدين والظاهر من ذلك في احدهما وغيره في
الاخر فلكل حكمه فالظاهر للبايع وغيره للمشتري
لانقطاع التبعية واختلاف زمن الظهور باختلاف
ذلك وانتفاء عسر الافراد بخلاف اختلاف النوع نعم
لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع اخر كان له لانه
من ثمرة العام قال الشيخ والحاق النادر بالاعم الاغلب
وثمر البايع المبقى له بشرط او غيره ان شرط
قطعه لزم ذلك له وفاء بالشرط والا بان شرط
الابقاء او اطلق فله الابقاء اليه اي الى المقطع اي زمنه
للعادة واذا جاز زمنه لم يمكن من الاخذ على التدريج ولا
من التاخير الى نهاية النضج ولو كانت من نوع يعتاد
قطعه قبل النضج كاللوز الاخضر في بلاد لا ينتهي فيها
كلف البايع قطعها لان هذا وقته عادة وقد لا تلزم
التبقية كان تفذر السقي وعظم ضرر الشجر ببقائها
او اصاب الثمرة فة ولم يبق في تركه فايدة كما رجحه
ابن الرفعة وغيره واعتمده م ر في شرحه ولحل من
المتبايعين في الابقاء سقي ان لم يضر الاخر منهما فان
ضره السقي وتنازعا فيه فسخ المتضرر العقد
لا الحاكم خلافا للزركشي وانما فسخ لتعذر امضائه
الا باضرار احدهما فان سامح المتضرر فلا منازعة
ولو امتص الثمر طوبه شجر مبيع لزم البايع قطع

للثمر او سقي للشجر دفعا لضرر المشتري ويدخل في
بيع ثمرة قمع ونواة وهل هو الاصل او التابع كما
ذكره في المغني على المنهاج فصل في بيان بيع الثمر والزرع
وبدو صلاحهما جاز بيع ما بدا صلاحه من ثمر
او زرع مطلقا او بشرط ابقاء او قطع او قلع زرع
وفي الاوليين يستحق المشتري الابقاء الى اوان الجذاذ
ويصح البيع سواء كان الاصل لاحدهما ام لغيره للخبر
المتفق عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين
عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه ومفهومه الجواز
بعد بدوه بالاولى السابقة للعاهة حتى غالبا
لغلظه وكبر نواه وقيل تسرع اليه لضعفه فيفوت
بتلفه الثمن وبه قوله يشقر صلى الله عليه وسلم
ارايت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه
وقيس بما فيه ما في معناه من بيع الزرع الاخضر
او قبل بدو صلاحه لكن اما بشرط نحو قطع كقلع
زرع وان كان الاصل للمشتري وذلك للخبر المار فانه
يدل على المنع مطلقا خرج المشروط فيه القطع بالاجماع
فبقي ما عداه على الاصل ولا يقوم اعتياد قطعه
مقام شرطه وحيث كان الاصل للمشتري لا يلزمه
الوفاء بالشرط فان كان للبايع فله اجباره عليه ولا
اجرة له ان لم يطالبه به وهو امانة في يد المشتري

للثمر

لتعذر تسليم الثمر بدونه او مع اصل من نحو شجر
وحكمه في ثمر وارض في نزع حال كونه بلا شرطه
اي بلا شرط نحو قطع او ابقاء اما بشرط ذلك فباطل لما
فيه من الحجر على المالك في ملكه وفارق صحة بيعه
لمالك اصله حيث يجب شرط قطعه لتحقق التبعية
الاولية هنا للثمر والعقد لهما مع ثبوت الاصلية بلا
واسطة ومن ثم لو فصل الثمن او كانت الاصلية
بواسطة كما لو باع الثمر مع الارض ولو بلا تفصيل ثمن
وجب شرط القطع لانتفاء التبعية المذكورة وبدوه
اي بدو صلاح ما ذكر من الثمر وغيره بلوغ صفة
يطلب فيها غالبا وعلامة في الثمر المأكول المتلون اخذه
في حمرة او سواد او صفرة كبلح وعناب ومشمش
واجاص بكسر فتشديد وفي غير المتلون لين وتموليه
اي صفاؤه وجريان الماء فيه وفي نحو الفثاء ان يجني
غالبا للاكل وفي الزرع اشتداده بان ينتهي الى ما هو
المقصود منه وفي الورد انفتاحه وكظهور البعض
في استتباع الكل بدو صلاحه اي البعض وان قل
كحبة عنب او سنبلة واحدة فيستتبع الكل في الحكم
بشرط ان يتحد بستان مثلا وجنس وعقد كما مر
والا فلكل حكمه فيجب اشتراط القطع فيما لم يبد صلاح
دون ما بدا صلاحه ويتصرف مشتريه ويضمن

اي

اي يدخل في ضمانه بعد تخلية وان لم يشترط قطعه
لحصول قبضه بها واما خبر رفع الجوائح فمحمول على
الندب وبما تقرر علم انه لو اشترى ثمرا او زرعا قبل
بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك كان
او لي بضمانه مما لم يشترط قطعه بعد بدو صلاحه لتفريطه
بترك القطع المشروط اما قبل التخلية فلا يتصرف فيه
المشتري وهو من ضمان البايع كنظائره وعلى بايعه
اي ما بدا صلاحه من ثمر او غيره وابقي سقيه ما بقي
اي مدة بقائه قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو اليه
ويسلم من التلف والفساد لانه من تتمة التسليم الواجب
كالكيل فان شرط على المشتري بطل البيع وبما تقرر علم
ان محل ذلك عند استحقاق المشتري الابقاء فلو بيع
بشرط القطع لم يلزم البايع السقي بعد التخلية فلو تلف
بتركه من البايع قبل التخلية او بعدها انفسخ
البيع او تعيب بخير مشتريه فورا بين الفسخ
والاجازة وان كانت الجائحة من ضمانه لان الشرع الزم
البايع التسمية بالسقي فالتلف والتعييب بتركهما
قبل القبض ولا يصح بيع ما يغلب تلاحقه واختلاط
حادثه بموجوده كتبن وبطيخ وان بدا صلاحه لعدم
القدرة على تسليمه الا بشرط القطع فيصح لزوال
المحذور ويكلف عند خوف الاختلاط اما لا يغلب الا اختلاطه

واستحق المشتري انقاضه

حبة صح

ويضمن ما حل في ثمر

فيصح بيعه مطلقا وبشرط قطعه او ابقائه وخير
فورا شترباختلاط فيما مر مطلقا وقبل التخلية فيما لا
يغلب سوا اندر ام استوكي الامران ام جهل الحال دفعا
للضرر عنه ان لم يسمح به بائع بهبة او اعراض والا فلا
خيار له لزوال المحذور وكلام الروضة كالمنهاج
واصلها يقتضي تخيير المشتري اولا حتى يجوز له المبادرة
بالفسخ فان بادر البائع وسمح سقط خياره وهو
الاصح كما في م ر ولا تصح محاقلة وهي بيع بر
في سنبله ببر صاف من التبن سميت بذلك
لتعلقها بزرع في حقله وهي الساحة التي يزرع فيها
ولا مزابنة وهي بيع رطب على نخل بتمر سميت بذلك
من الزبن وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد
المغبون دفعه والغابن خلافه فيتنازعان وعدم
صحتهما للنهي عنهما في الصحيحين ولعدم العلم
بالمماثلة فيهما ولان المقصود من البيع في المحاقلة
مستور بما ليس من صلاحه وصرح بهذين لتسميتهما
والا فقد علما مما مر في باب الربا ورخص في العرايا جمع
عرية بالتشديد وهي ما يفردها للاكل واصلها
عريوة اجتمعت الياء والواو وسبقت احداهما
بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت فهي فعيلة
بمعنى فاعلة لانها عريت عن حكم جميع البستان والمراد

هنا

هنا العقد المشار اليه بقولي وهي بيع رطب ويلحق
به البسر او عنب على شجر خرصا ولو لاغنيا بتمر او
زبيب مقطوع كيلا لانه صلى الله عليه وسلم ارخص
فيها في الرطب وقيس به العنب بجامع ان كلا منهما
زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسا وظاهر الخبر التسوية
بين الفقر او الاغنيا وما ورد مما ظاهره التخصيص
بالفقر اضعيف او هو لبيان حكمة المشروعية
وشرط ان لا يبلغ خمسة اوسق بتقدير الجفاف
المراد بخرصها بمثله تمرا مكيلا في صفقة وتقابض في
المجلس ويحصل فيها بتخلية في شجر وتسليم عوضي
من تمر او زبيب كيلا ومعلوم انه لا بد من المماثلة فان
تلف الرطب او العنب فذاك وان جفف وظهر
تفاوت بينه وبين التمر او الزبيب فان كان قدرما
يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر فالعقد
باطل وخرج بما ذكر سائر الثمار كالجوز واللوز لانها
متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها

باب الاختلاف في كيفية العقد لو

اختلف عاقدان من مالكين او نائبيهما او وارثيهما
او احدهما ونائب الاخر او وارثه او نائب احدهما
ووارث الاخر في صفة عقد هما وضة وان لم تكن
محضة وتلك الصفة التي اختلف فيها كقدر عوض

٢ او زبيبا كيلين ٣
٤ واحدة تحلو في صفقات ٥

من نحو مبيع او ثمن كان ادعى المشتري في المبيع اكثر او البائع
في الثمن اكثر او صفته كصحاح ومكسرة او كونه كاتبا
او شرط نحو رهن او كفالة او بالاولى ما لو اختلفا في جنسه
كذهب او فضة او نوعه كمن ذهب كذا وكذا قال مر
في ثم ويمكن شمول قوله او صفته لذلك او اجل كبعتنيه
باجل فقال بل حالا او قدره كشهر او شهرين وقد صح
العقد اي ثبتت صحته وان لم يتفقا عليها حتى لو
قال بعشك بالف فقال بل بخمسمائة ونزق خمر حلف
البائع على نفي الفساد وكان كما لو اتفقا على صحته ولا
بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا لاتفاق
تاريخهما او اطلاقهما او احدهما تحالفا ولو في زمن الخيار
او في العقد الجايز من نحو كتابة وقراض وجعالة تحالفا
فخرج بذلك ما لو اختلفا في ذلك بعد اتلف الذي
ينفسخ به العقد او القبض مع الاقالة او نحو المبيع
والثمن معا فلا تحالف بل يحلف مدعي النقص في الاولى
بشقيها لانه غارم وكل منهما يحلف على نفي دعوى
صاحبه في الثانية ومن ثم زاد بعضهم قيدا فيما مر
وهو بقاء العقد الى وقت التنازع احترازا عما ذكر
وخرج باختلافهما في صفة العقد اختلافهما في نفسه
كما هو بيع او هبة فلا تحالف كما سيأتي وبقولي
وقد صح بالمعنى المتقدم ما اذا لم تثبت صحته فلا

تحالف

تحالفا ايضا وبقولنا ولا بينة اخذ ما لو كان هناك بينة
لاحدهما فقط فانه يعمل بها او لهما ولا تعارض بان ارخت
بتاريخين مختلفين فانه يقضي بالاولى منهما ولا تحالف
في الصورتين وكيفية التحالف ان يأتي كل منهما بيمين تجمع
نفيا واثباتا كان يقول والله ما بعتك بكذا ولقد
بعت بكذا ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد
اشتريت بكذا فلو نكل احدهما عن النفي والاثبات او عن
احدهما قضي للحالف ونكلا جميعا ولو عن النفي فقط
وقف امرهما وكانهما تركا الخصومة وقيل انه كتحالفهما
ومعلوم ان الوارث في الاثبات يحلف على البت وفي
النفي على نفي العلم اما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين
على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدعي واما
انه في يمين واحدة فلان الدعوى واحدة وتجب كل
منهما في يمين فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي
والاثبات ولانه اقرب لفصل الخصومة وان جازات
يحلف كل يمينين على البائع مثلا وبالنفي بدا
لحصول المقصود بكل ثم بعد تحالفهما ان اعرضا
عن الخصومة او تراضيا بما قاله احدهما او سمح احدهما
للاخر بما ادعاه فذاك ظاهر فيعرض عنهما في الاولى
ويبقي العقد في الثانية ويجبر الاخر على امضائه في
الثالثة والا فسخه احدهما او بالاولى كلاهما او حاكم

على الاصل لانهما لم يتلوا داعيا الى تغير
المشتري صح وبرئ من العقد لان العقد ان علم فيه
والا فلا وقد علم مما مر ان ما لو اختلفا في جنسه
او قدره او صفته او نوعه كما مر فيه مزيد بيان فتنبه
لذلك فانه مهم وقد ورد ما فيه من ان العقد الى
القبض لا يرجع الى التحالف وهو ضعيف جدا
يعلم مما مر

وانما كان لكل منهما فسخه لانه فسخ لاستدراك ظلامة
فاشبه الفسخ بالعيب وان لم يكن على الفور لان التاخير
غير مشعر بالرضي هنا للاختلاف في وجود المقتضي
بخلافه ثم وينفذ ظاهرا وباطنا ان فسخاه او الحاكم
وظاهرا فقط ان فسخ احدهما او رد (وهو كاذب) مبيع مثلا
بزيادة له متصلة وارش عيب فبان تعيب وهو
ما نقص من قيمته كما يضمنه كله بها فان تلف حسا
او شرعا كان وقفه او باعه او كاتبه كتابة صحيحة
فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما يوم
حين التلف الحسي او الشرعي يرد بدلا عنه فان
رهنه فللبائع مثلا قيمته للفيصولة او انتظر فكاكه
او اجره فله اخذه ولا ينزعه من يد المكتري حتى تنقضي
المدة والمسمى للمشتري وعليه للبائع اجرة ما بقي
منها ولو ادعى احدهما بيعا والاخر هبة مثلا حلف
كل منهما على نفي مدعى الاخر من البيع او الهبة مثلا
لانه اختلاف في نفس العقد لا في صيغته كما علم مما مر
وانما ذكر هنا ليترتب عليه رد الزوائد كما قال ثم رد
المأخوذ لمالكه بزوائده المتصلة والمنفصلة اذ لا
ملك للاخر فيه ظاهرا او ادعى احدهما صحته
والاخر فساده كان ادعى اثمانه على شرط فاسد
حلف مدعيها اي الصحة غالبا فيصدق لان

الظاهر

الظاهر معه وخرج عن ذلك مسايل منها ما لو
باع ذراعا من ارض معلومة الذرعان ثم ادعى ارادة
ذراع معين في قصده ليفسد البيع وادعى المشتري
شيوعه فيصدق البائع بيمينه ومنها ما لو اختلفا
هل وقع الصلح على الانكار او الاعتراف فيصدق
مدعي الانكار لان الغالب ولو رد المشتري مثلا
مبيعا معينا معيبا فانكر البائع انه المبيع حلف البائع
فيصدق لان الاصل مضي العقد على السلامة فان
كان المبيع في الذمة ولو مسلما فيه حلف المشتري ان
هذا هو المقبوض لان الاصل بقاء شغل ذمة البائع
ويجيء مثل ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين
والبائع فيما في الذمة **باب** في معاملة الرقيق
عبدا كان او امة وقد يطلق العبد على ما يشملها
كما قاله ابن حزم والمراد به من يصح تصرفه لنفسه
لو كان حرا وتصرفه على ثلاثة اقسام ما لا ينفذ
وان اذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما
ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما
يتوقف على اذن السيد البيع والاجارة وهذا هو مقصود الباب
كما قلت **لا يتصرف رقيق** ببيع ولا شراء ولا غيرهما
في مالي ولو في الذمة **بغير الاذن** المعتبر من السيد
او وليه وان سكت عليه لانه محجور عليه لحقه **فيرد** ما

اذنه ص

تصرف فيه بغير الاذن سواء كان بيده ام بيد سيده
لانه لم يخرج عن ملك مالكه ولو ادى الثمن من مال
سيده استرد ايضا فان تلف ما اخذه بتصرفه في يده
وبايعه مثلا رشيد ففي ذمته يضمن وان اقره
السيد لانه ثبت برضى مستحقه ولم ياذن السيد
فيه او تلف في يد سيده ضمن بالبنا للمجهول
ايهما اي ضمن المالك من شاء منهما الوضع يدهما
عليه بغير حق فان ضمن الرقيق لم يطالبه به الا
بعد العتق لجميعه لا لبعضه خلافا للشيخ في شرح الاصل
وان اذن له نحو السيد تصرف اي الرقيق بحسبه
اي بحسب الاذن اي بقدره فان اذن له في نوع او
وقت او مكان لم يتجاوزه ويستفيد بالاذن فيها
ما هو من توابعها كنشر وطي وحمل متاع ورد
بعيب ومخاصمة في عهدة وان ابق لانه لا ينعزل
بذلك اذ هو معصية فلا توجب الحجر وله التصرف
في البلدة التي ابق اليها الا ان خص سيده الاذن
بغيرها وليس له بغير الاذن في نحو التجارة نكاح ولا
تبرع ولا تصرف في نفسه رقبة او منفعة ولا في
كسبه ولا اذن في تجارة ولو لرقيقه لانها لا تتناول
شيئا مما ذكر ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ولا
يعامل سيده بنحو بيع ولا شراء الا ان تضرفه له

بخلاف

٢ للتجارة مثلا ص

بخلاف المكاتب كتابة صحيحة ومن عرف رقه لم يعامله
ببيع ولا بشراء ولا بغيرهما حتى يظن الاذن له في
ذلك ببينة او خبر عدل او فاسق وقع في قلبه
صدقه بل ولو بشيوع بين الناس وان لم يصل
لحد الاستفاضة الآتي في الشهادات كما استظهره مر
في بحثه وعلم مما من ذلك بطريق الاولى كما هو ظاهر
ولو تلف في يده ثمن سلعة باعها فاستحق اي
خرجت مستحقة رجع عليه لانه المباشر للعقد ببدله
من مثل في المثلي وقيمة في المتقوم وله اي للمشتري
مطالبة السيد بذلك كثمن ما اشتراه اي كما له مطالبة
السيد بثمن ما اشتراه الرقيق ويتعلق دين تجارة
المأذون له فيها بمالها اصلا ورقبة وكسبه ولو
بنحو اصطياد قبل حجر عليه فيؤدي منها لاقتضاء
العرف ذلك ثم ان بقي بعد الاداء شيء يكون في ذمته
ولا يتعلق برقبته ولا بما اكتسبه بعد الحجر ولا بذمة
سيده وفائدة مطالبة السيد بذلك احتمال انه يؤديه
لان له به علقة في الجملة وان لم يلزم ذمته فان
اداه برئت ذمة الرقيق والا فلا ولا يملك الرقيق
غير المكاتب كتابة صحيحة وان ملك ولو من سيده
لانه ليس أهلا للملك واضافة المال له في خبر
الصحيحين للاختصاص لا للملك اذ هو مملوك

كفاية العلم به ص

٣ وقبل الاذن ص

فاشبه البهيمة نعم لو قبل هبة او وصية من
غير اذن صح ولو مع نهي السيد عن القبول لانه
اكتساب لا يعقب عوضا ويدخل في ملك السيد
قهرا الا ان يكون بعضا للسيد تلزمه نفقته حال
القبول لزمانة او صغر فلا يصح قبوله ونظيره
قبول الولي لمولية ذلك والله اعلم **كتاب**
السلم سمي به لتسليم راس المال في المجلس ويسمى
بالسلف ايضا لتقديمه والاصل فيه قبل
الاجماع الاما شذ به ابن المسيب اية يا ايها الذين امنوا
اذا تداينتم بدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر
الصحيحين من اسلف في شيء ففي كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والقياس
على الثمن فكما جاز ان يكون معينا وفي الذمة فكذلك
المثمن **وهو** اي السلم **بيع** شيء **موصوف في الذمة**
بلفظ سلم او سلف لانه بلفظ البيع بيع لا سلم
على الاصح فتجري فيه احكامه وحكم فلا بد من تعيين
راس المال في المجلس اذ الدين في الذمة ليخرج عن شبه
بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز
الاعتياض عن ثمنه ومن ثم قيل ليس لهم عقد يختص
بصيغة الا هذا والنكاح والكتابة **فلا ينعقد**
في معين فلو قال اسلمت اليك هذا الثوب مثلا في هذا

العبد

العبد لم يصح سلما ولا بيعا في الاظهر عملا بالقاعدة
الاكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ
السلم يقتضي الدينية وقد يرجحون المعنى عند
قوته كجعلهم الهبة ذات الثواب المعلوم بيعا ولا
في منفعة عقار اذ لا تثبت في الذمة بخلاف غيره منفعة صو
كما يعلم مما يأتي في الاجارة **وشرطه** مفرد مضاف فيعم
جميع شروطه وهي كشروط **بيع و** يزيد عليه
باشتراط سبعة اشياء احدها **حلول راس مال** عن الاجل ٢
فلا يصح بمؤجل وان سلم في المجلس فان اطلق في العقد
ثم عين وسلم في المجلس صح لان المجلس حريم العقد
فله حكمه **وثانيها تسليمه** اي راس المال **بالمجلس**
الذي وقع فيه العقد به قبل التفرق منه ولزومه لما
مر من ان لزومه كالتفرق اذ لو تاخر لكان في معنى
بيع الدين بالدين ان كان راس المال في الذمة ولان
في السلم غررا فلا ينضم اليه غرر تاخيره فلو تفرقا
او الزماه قبل قبضه بطل او قبل تسليم بعضه بطل
فيما لم يقبض ومقابله وصح في الباقي بقسطه وثبت
الخيار للمسلم اليه لا للمسلم كما صرح به في الايعاب
وظاهر عبارة م ر في ع كالاصل واصله انه لا يكفي
الاستبدال بالقبض من غير اقباض وهو ما صرح
به غير واحد اخذا من التعبير بالتسليم لكن رده ابن حجر

بان الربويات لايشترط فيها الاقباض فهنا اولى
لاتفاقهم على انه يحتاط للربا مالا يحتاط لغيره والفرق
بين البابين فى ذلك بعيد جدا فلا يلتفت اليه
فالتعبير بالتسليم جرى على الغالب ويؤيده ما
قالوه من انه لو اسلم وديعة للمودع جاز من غير
اقباض بخلاف المحال به والفرق ان ذاك ملكه
والماخوذ فى الحوالة ليس بمملوك له حال العقد
ولو اطلق راس المال فى العقد اسلمت اليك دينارا
فى دمتى فى كذا ثم عين وسلم فى المجلس صح لوجود
الشرط ووضع نحو ايداعه اى المسلم كرده
اليه عن دين لان تصرف احد العاقدين مع الاخر
لايوقف على لزوم الملك بل يصح قبله لا الحوالة به من
المسلم فلا يصح وان قبضه المسلم اليه فى المجلس لان
بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤدى به
عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه
من المحال عليه او من المسلم اليه بعد قبضه باذن
المسلم وسلمه اليه فى المجلس صح ولو احيل على راس
المال من المسلم اليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح لان
المعتبر القبض الحقيقى ولذلك لا يكفى فيه الابراء فان
اذن المسلم اليه للمسلم فى التسليم الى المحتال ففعل
فى المجلس صح وكان وكيلا عنه فى القبض وعلم مما

ذكر

ولو قال

المحتال به

ذكر اذ رؤية راس المال تكفى عن معرفة قدره ومتى
فسخ عقد السلم بسبب يقتضيه وهو اى راس
المال باق بان لم يتلف او يتعلق به حق ثالث
وان تعيب رد بعينه وان عين فى المجلس فقط فان
لم يبق رد بدله من مثل او قيمة وظاهر انه ياتى هنا
جميع ما مر فى الثمن بعد الفسخ بخروج بعيب او
اقالة او تحالف وتالفهما بيان محل بفتح الحاء اى
مكان الاداء اى اداء المسلم فيه ان كان السلم بمحل
لا يصلح للاداء او كان يصلح والسلم مؤجلا او لحمله
مؤنة فان كان صالحا والسلم حال سواء كان للحمل مؤنة
ام لا او مؤجل ولا مؤنة للحمل فلا يشترط ما ذكر
ويتعين محل العقد فان عينا غيره تعين ولو خرج
المعين عن الصلاحية تعين اقرب محل اليه ولو ابعد
منه ولا اجرة له ولا خيار للمسلم ولا يجاب المسلم اليه
للفسخ ورد راس المال ولو قال تسلمه لى فى بلد كذا
وهى غير كبيرة كفى احضاره فى اولهما وان بعد عن منزله
ويؤيده ان المراد هنا بمحل العقد محله لا خصوص
محله فيهما ومطلقه اى السلم حال كالثمن فى البيع
المطلق فان اجل السلم اشترط معرفتهما اى العاقدين
او عدلين الاجل وانما اكتفى باحد الامرين هنا ولم يكتف
به فى صفات المسلم فيه كما سياتى لان الجهالة فيهما اجمع

تعيب او ص

الى المعقود عليه فلم يحتمل فيهما احتمل في الاجل
ومطلق الشهور هلالية فيحمل عليها وان اطرد
عرفهم بخلافه لانها عرف الشرع وان بحث فيه
الاذرعي وايده الرشيدي هذا ان عقد اوله فان انكسر
شهر بان وقع العقد في ثانيه مثلا وكان التاجيل
بشهور حسب الباقي بعد الاول المنكسر بالاهلة
وتمم الاول المنكسر ثلاثين مما بعدها ولا يلفق
المنكسر ليلا بيتاخر ابتداء الاجل عن العقد نعم
لو عقد في اخر الشهر ليلا او نهارا اكتفي في الاشهر
بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول
مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص
الاخير والا لم يشترط استلاخه بل يتمم منه المنكسر
ثلاثين يوما للتعذر باعتبار الهلال فيهما ورابعها
قدرة من المسلم اليه عند الوجوب اعني وجوب
الاداء وذلك في الحال بالعقد وفي الموجل بحلول الاجل
فلو اسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتا
لم يصح لان المعجوز عن تسليمه ممتنع بيعه فيمتنع
السلم فيه وذكر هذا مع كونه داخلا في شروط البيع
لان المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب
التسليم وهي تارة تقترن بالعقد لكون السلم
حالا وتارة تتاخر عنه لكونه موجلا كما تقرر بخلاف

البيع المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد
مطلقا وخرج بقولنا بلا اعظم مشقة ما لو ظن حصوله
عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من
الباكورة فانه لا يصح ولو كان يوجد بمحل اخر يعتاد
نقله منه اليه لبيع صح فان لم ينقل او نقل نادرا
او لغير البيع كالهدية لم يصح السلم فيه وخامسها
علم بقدره كيلا او نحوه وصح موزون بكيل
يضبطه اي يعد فيه ضابطا لان المقصود معرفة
المقدار كدقيق وما صغر جرمه كجوز ولوز وان
كان في نوع تحصل اختلاطه بامر نجلاف ما لا يضبطه
الكيل كفتات مسك وعنبر لان للقدر اليسير منه
مالية كثيرة مع تراكم بعضه على بعض نخلاف
اللؤلؤ الصغير وكباذنجان ورمان ما كبر جرمه
فيتعين فيه الوزن ولا يكفي فيه الكيل لتجافيه في المكيال
ولا العد لكثرة التفاوت فيه ولا الجمع فيه بعد بين
العد والوزن لكل واحدة لما يأتي بل لا يجوز السلم في
البطيخة الواحدة ونحوها لانه يحوج الى ذكر جرمها
مع وزنها فيورث عزة الوجود كعكسه اي كما
صح عكسه وهو المكيل بوزن يضبطه لان المقصود
معرفة المقدار كما سلف لا بهما اي لا بالكيل والوزن
معا فلا يصح في مكيل او موزون فلو اسلم في مائة

صاع على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده
وفسد السلم ولو حالا بتعيين نحو مكيال كميزان
وصنجة وذراع غير معتاد لانه قد يتلف قبل
قبض ما في الذمة فيؤدي الى التنازع بخلاف ما لو قال
بعتك ملئ هذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح
لعدم الغرر فان كان معتادا لم يفسد الثمن السلم
ويلغو التعيين كسائر الشروط التي لا غرر فيها وتقوم
مثله مقامه فان شرطا ان لا يبدل بطل العقد
و سادسها معرفة اوصاف اي معرفة العاقدين
وعدلين اوصاف المسلم فيه يظهر بها اختلاف غرض
وليس الاصل عدمها لتقريبه من المغابنة ولان القيمة
تختلف بسببها اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذلك بخلاف
ينسامح عادة باهماله كالحمل والسمن وما الاصل
عدمه ككتابة الفن وزيادة قوته على العمل فانه
وصف يظهر به اختلاف غرض مع انه يجب معرفته
لان الاصل عدمه وما اعترض به من ذكر الثيوبة
او ضدها مع ان الاصل عدمها رد بانه لما غلب
وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ولو شرط
كونه سارقا او زانيا صح بخلاف ما يعز وجوده
مع الصفات المعتبرة ككونه مغنيا او عودا مثلا
فانه يستدعي طبعا قابلا وصناعة دقيقة بخلاف

الاول

الاول فالدم رفي ش و سابعها ذكرها اي تلك الاوصاف
المتقدمة فيه اي في عقد السلم مقترنة به فلا يكفي
ذكرها قبله او بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا
قبله وقالا اردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح
على ما قاله الاسنوي وايده م رفي ش بالتظير له ولا بد
ان يكون ذلك بلفظة يعرفانه اي العاقدان وعدلان
معها يرجع اليهما عند تنازع العاقدان فلو جهلاها
او احدهما او غيرهما لم يصح العقد وهذا بخلاف ما مر
في الاجل كما تقدم لا جودة او ضدها فلا يشترط ذكر
شئ منهما ومطلقه اي المسلم فيه بان لم يقيد باحدهما
جيد للعرف وينزل على اقل درجاته كما لو شرط احدهما
حيث يجوز ولو شرط ردئ نوع او رداءة جاز لانضباطها
وطلب ارداء من المحضر عناد بخلاف ردئ عيب لعدم
انضباطه او اجود لان اقصاه غير معلوم وشرط في
السلم في رقيق نوع اي ذكره كتركي او حبشي
لاختلاط الاغراض بذلك وكذا صنف ان اختلف صنف
النوع كرومي وحطائي ونحو ذكورة كانوثة فيجب ذكر
احداهما لاختلاف الغرض بحمل لغرة وجودهما وكذا لون ان
اختلف لون النوع او الصنف كالتركي او الرومي بان
يقول ابيض بشقرة او سمرة او اسود بصفاء او كدرة
فان لم يختلف لون ذلك النوع او الصنف كالزنج لم يجب

ذكره وسن كابن ست او سبع او محتلم اي اول عام
احتلامه بالفعل او وقته وهو تسع سنين بان ابيض
على احد المذكورين وخالف العلامة ابن حجر فانظره
ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وكذا فى السن ان كان
بالغا والا فقول سيده البالغ العدل والا فقول النخاسين
بظنون تعم وقد اي قامة طولا وقصرا وربعة فيذكر
واحدا منها لاختلاف الفرض بها وكل من الثلاثة يعتبر
تحققه تقريبا لاتحديدا فلو شرط كونه ابن عشر
مثلا من غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته لا نحو سمن
وكحل كسبغ وتكلثم وجه وملاحة فلا يشترط ذكرها
لتسامح الناس باسمائها فان شرط شيئ منها تعين
والكحل سواد يعلو جفون العينين من غير اكتحال والدعج
شدة سواد العين مع سعتها وتكلثم الوجه استدارته
والملاحة صفة بالرجل تناسب الاعضاء او هي تناسبها
وهي معتبرة بغالب الناس وقال بعضهم الصحيح
انها صفة اضافية تختلف باختلاف الاغراض
وشرط فى ثوب نوع اي ذكره وهو مغن عن غيره
كالجنس والبلد ونحو عرض كطول فى مقداره وغلظ
فى غزله وصفاقة فى نسجه ونعومة فيه او ضدها اي
الثلاثة فالرقة ضد الغلظ وهما صفتان للغزل والرقة
ضد الصفاقة وهما صفتان للنسج والصفاقة انضمام

بعض

بعض الخيوط الى بعض والرقة عدم ذلك ومطلقه
اي الثوب عن القصر وعدمه خام لان القصر صفة
زائدة فان قيد به لزم لانه وصف مقصود وصح
السلم فى ثوب مصبوغ قبل نسج لا بعده لان الصبغ
يبدد الغزل فلا تظهر معه الصفاقة بخلاف المصبوغ
قبله وصح فى قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين
بخلاف الملبوس ولو غير مغسول لانه لا ينضبط وشرط
فى الجديد ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا و
شرط عسل اي عسل نحل اذ هو المراد عند الاطلاق
الاطلاق مكانه اي ذكر كجبلي او بلدي ويبين بلده
كحجازي او مصري وزمانه كصيفي او خريفي ولونه
كابيض او اصفر لتفاوت الغرض بذلك ويبين مرعاه
كما نص عليه فى الام لتكليفه بمراعاته قال الاذرعي
وكان هذا فى موضع يتصور فيه رعي هذا بمفرده
وهذا بمفرده وفيه بعد ويبين ايضا قوته او
رقته لا عتقه او حداثته لانه لا يتغير اذ كل شيئ يحفظ
به فلا يختلف الغرض فيه بذلك فصل فى بيان
اداء غير المسلم فيه عنه ووقت ادائه ومكانه صح
ان يؤدي للمسلم برضاه اردا النوع المسلم فيه لانه
من نوع حقه فان تراضيا به كان مسامحة بصفة
فان لم يتراضيا لم يجب قبوله وان كان اجود من وجه

لانه دون حقه ويجب قبول اجوده من كل وجه لعموم
خيركم احسنكم قضاء ولان الامتناع منه عناد وكان
الجودة صفة لا يمكن فصلها بخلاف ما لو اسلم في خشبة
عشرة اذرع فجاءها احد عشر ذراعا وخرج بارادة
النوع واجوده الاردأ والاجود من غير كبر عن شعير
وتمر معقلي عن برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن
المسلم فيه ويجب تسليم البر نقيا من نحو مدر وتراب
فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جازا و
وزنا فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا
وبالعكس ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير
مشدخ بان عولج حتى ترطب ولو عجل المسلم اليه
المسلم فيه مسلما فيه موجلا فلم يقبل المسلم ذلك المعجل
لغرض صحيح ككونه جوانا يحتاج الى علف او كونه تمرا
او لحما يريد اكلهما عند المحل رطبا وطريا او كون الوقت
وقت نهب فيخشى ضياعه لم يجبر على قبوله وان كان
للمودي عرض للضرر فان لم يكن للمسلم غرض في عدم
القبول اجبر عليه سواء كان للمودي غرض كفك او
خوف انقطاع الجنس ام لا كما اقتضاه كلام الروضة
قال م ر وهو الاوجه لتعنته فان اصر على عدم
القبول اخذه الحاكم له ولو احضر المسلم فيه الحال اصالة
او عرضا في مكان التسليم ولو في زمن النهب لغرض

غير البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر على
القبول والا برئ بخلاف ما لو احضره في غير مكان
التسليم او احضر الموجل ولا غرض صحيح للمسلم في ادائه
فانه يجبر فيهما على القبول فقط لعدم المكان او الزمان
فلم يكن محض عناد بخلاف الاولى وكذا كل دين حال
عند انتفاء غرض الدائن وقد احضره من هو عليه
او وارثه او اجنبي عن ميت لا تركة له مصلحة براءة
ذمته بخلاف عن حي ولو اجتمعا اي المسلم والمسلم اليه
بعد المحل بكسر الحاء اي وقت حلوله في غير مكان التسليم
المتعين بالعقد او الشرط وكان للنقل اي نقل المسلم
فيه من مكان التسليم الى مكان الاجتماع مؤنة ولم
يحتملها المسلم عن المسلم اليه لم يلزمه اعني المسلم اليه اداءه فيه
اي في غير مكان التسليم ولا قيمة ولو للحيلولة لامتنا ٤
الاعتياض عنه وللمسلم حم الدعوى عليه والزامه
بالسفر معه للمكانة او التوكيل في ادائه ولا يحبس وله
فسخ واسترداد لراس المال والا فبدله كما لو انقطع
المسلم فيه فيلزمه الاداء وله ايضا امتناع من قبول المسلم
فيه ثم اي في غير مكان التسليم اذا احضر فيه وكان
امتناعه لغرض صحيح كان كان لنقله منه الى مكان
التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه بمعنى تحصيله
وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لانه اعتياض

او كان الموضع او الطريق مخوفا للضرر فان رضي
باخذه لم يجب له مؤنة النقل بل لو بذلها له لم يجز
قبولها لانه كالاعتياض فان لم يكن له غرض صحيح
اجبر على قبوله لتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون
راس المال مال السلم بصفة المسلم فيه فاحضره وجب
قبوله والله اعلم **فصل في القرض** بفتح القاف
اشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى الشيء المقترض ومصدرا
بمعنى الاقراض ويسمى سلفا ولشبهه بالسلم في
الضابط الآتي جعل ملحقا به وترجم له بفصل **هو**
اي القراض بمعنى الاقراض وهو تمليك الشيء على
ان يرد مثله **سنة** مؤكدة للايات الكثيرة والاخبار
الشهيرة ولما فيه من الاعانة على كشف الكربة لكن
يحرم الاقتراض على غير مضطر ان لم يرج وفاءه من
سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بماله وعلى من اخفى
غناه واظهر فاقته وعكسه وعلى من علم انه انما
يقترضه لنحو صلاحه وعلمه وهو في الباطن بخلاف
ذلك كما في صدقة التطوع واركانه كالبيع فيحصل
بايجاب صريح كاقرضتك او ملكتكه او اخذه بمثله
او كناية كخذه بدرهم **وقبول** كالبيع يفهم القرض
الحكمي لا يفتقر اليهما وذلك كالانفاق على الملقيط
او اطعام الجائع وكسوة العاري الذي وضر كل منهما

الى حالة لا يمكن معها فدية فيهما مع غناه والا وجب
ذلك على الموسر **وشرط في مقرض** بكسر الراء **اهلية التبرع**
بان يكون مختارا غير محجور عليه لان القرض فيه اثابة
تبرع ومن ثم امتنع تاجيله ولم يجب التقابض فيه
وان كان ربويا ولم يكن للولي غير الحاكم قرض مال
موليه من غير ضرورة اما الحاكم فيجوز له من غير هما بشرط
الاشهاد وبيسار المقترض وامانته وعدم الشبهة
فيهما ان سلم منهما مال الولي عليه وياخذ رهنا وافيا
به **وشرط في مقترض صحة معاملة** بان يكون
بالغا عاقلا مختارا غير محجور عليه **وفي مقرض** بفتح الراء
في نوع مسلم معينا كان او موصوفا **صحة**
ثبوته في الذمة فلو قال اقرضتك الفا وقبل وتفرقا
ثم اعطاه الفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا بخلاف
ما لو قال اقرضتك هذا الالف وتفرقا ثم سلمها اليه
لم يضر وان طال الفصل ويصح قرض كف من دراهم
لتبين قدرها بعد ورد بمثلها ولا اثر لجهلها حالة
العقد وكذا قرض النقد المغشوش وان جهل قدر غشه
لانه مثلي يجوز به المعاملة في الذمة وكذا المنفعة اذا
كانت في الذمة بخلاف ما اذا كانت منفعة شيء معين
كما اعتمده الشهاب في فتاويه وبالجملة فكل ما لا يصح
السلم في نوعه لا يصح قرضه الا جزافا يقينا من دار

لم يزد على النصف لان له حمّ مثلا والا الخبز والعجين والخميرة
ويرد وزنا فقط وما يصح السلم في نوعه يصح قرضه
الا امة ص محل لمقترض فلا يصح اقراضها ولو غير
مشتهاة وان صح السلم فيها لانه عقد جائز يثبت فيه
الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها
اعارة الاماء للوطئ بخلاف ما لا يحل له وطؤها لمحرميته
او تمجس او لعان لاخوة لنحو زوجة وبنوته كبرى
لامكان زوالها وقربه في الثانية وقرضها الخنثى
جائز لبعد ايضاحه فان اتضحت ذكورته بان بطلان
القرض اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اقترض
الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه لندرته ولا
يصح قرض الروية على الاوجه وهي خميرة اللبن
الحامض تلقى عليه ليرود وذلك للاختلاف في موضعها
المقصودة ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز ويجوز
اقراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجاف في المكيال
كالسلم والملك للمقترض يقبض له وان لم ينصرف
فيه كالموهوب وله رجوع فيه ما دام باقيا في ملك
المقترض بشرط كون ذلك الرجوع لم يبطل حقا للازما
وان كان موجرا او معلقا عتقه بصفة او مدبرا
لان له تقويم بدله عند الفوات فالمطالبة ببدله اولى
كالوزال عنه ملكه ثم عاد كما هو قياس اكثر نظائره وبه

جزم

جزم العمراني وهو اوجه الوجهين اما اذا تعلق به
حق لازم كان وجده مرهونا او مكاتبا او متعلقا
برقبته ارش جناية فللراجوع ويرد المقترض في
مثلي اقترضه مثله حقيقة حتما حيث لا استبدال
لانه اقرب الى حقه ويرد في متقوم مثله صورة اذ
لا يتأتى المثل حقيقة مع كونه متقوما ومن ثم لزم
اعتبار المثل الصوري باعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد
بها القيمة كحرفة الرقيق فيرد ما يجمع تلك الصفات
كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقترض فيها
بيمينه لانه غارم واداؤه اي الشيء المقترض صفة ومكانا
اي من جهتهما كالسلم في تفصيله المار فلا يجب قبول
الردي عن الجيد ولا قبول المثل في غير محل الاقراض
ان كان له غرض صحيح كان كان لنقله مؤنة ولم
يتحملها المقترض او كان المكان مخوفا ولا يلزم المقترض
الدفع في غير محل القرض لاقراض الا اذا لم يكن لنقله
مؤنة اوله وتحملها المقترض لكن له مطالبته في غير المحل
(له) اي محل الاقراض لجواز الاعتياض عنه بقيمة ذي
مؤنة لنقله ولم يتحملها المقترض بخلاف ما لا مؤنة
لنقله اوله مؤنة وتحملها المقترض فانه يطالبه فيه
بالمثل نعم تلزمه قيمة النقد الكثير الذي يسير نقله او
تتفاوت قيمته بتفاوت البلاد كالذي لنقله مؤنة

فيجري فيه تفصيله وهي معتبرة عندهم بحسب المحل
اي محل الاقراض لكن وقت المطالبة بها لانه وقت
استحقاقها لا وقت الاقراض اذ لا استحقاق لها حتم
واذا اخذت فهي للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا
بمحل الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا
للمقترض استردادها ودفعه وفسد القرض بمعنى الاقراض
بشرط نفع للمقرض ولو مع المقترض ومنه القرض لمن
يستاجر ملكه باكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع
ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام بالاجماع ولو كان الشرط اجلا
لقرض صحيح كنهب اي كدفعه والمقترض ملئ لقوله
فضالة عن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو
ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط
لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته اما اذا لم
يكن للمقرض غرض صحيح او كان لهما والمقترض غير ملئ
فانه يلغو الاجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح
العقد لانه زاد في الارفاق بحر المنفعة للمقترض
ولا اعتبار بحرها للمقرض فيما اذا كان لغرض لان المقترض
لما كان معسرا كان الجري اليه اقوى فغلب وبين الوفا
باشتراط الاجل كما في تاجيل الدين الحال فلو زاد المقترض
على الدين قدرا او صفة بلا شرط في العقد فحسن
ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هدية

ولو في

ولو في الربوي لما في خبر مسلم ان خياركم احسنكم قضاء
نعم الاولى تنزهه عنها قبل رد البدل ولو اقرض
من عرف بزيد الزيادة قاصدا ذلك كره ويملك الزايد
بتما فلا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول وهو هبة مقبوضة
فيمتنع رجوع الباذل فيه او شرط المقرض توثقا كرهني
وكفيل واشهاد صح لانها توثيقات لا منافع زايدة
فللمقرض اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس
ما ذكر فيها في البيع وان كان له الرجوع بلا شرط كما مر
او شرط المقرض نقصا قدرا او صفة كرد مكسر
عن صحيح او قرض شيئ اخر غيره اي غير الدين له او
اجلا بلا غرض صحيح او به والمقترض غير ملئ لغا الشرط
كما تقدم والله اعلم كتاب الرهن هو لغة
الثبوت ومنه الحالة الراهنة اي الثابتة والحبس ومنه
خبر نفس المؤمن مرهونة بدينه اي محبوسة عن مقامها
الكريم ولو في البرزخ اي عصي بالدين او مال يخلف
وفاء قولان قال في التحفة لكن المنقول عن جمهور
اصحابنا انه لا فرق بين ان يخلف وفاء وان لا ومحل
فيمن لم يخلف وفاء حيث قصر قال م ر اما من لم تقصر
بان مات وهو معسر وفي عزمه الوفا متى تمكن
فلا تحبس نفسه وهذا كله في غير الانبياء صلوات
الله وسلامه عليهم وكذا من لم يكلف كان لزمه

دين بسبب اتلافه شيا كما نبه عليه ع ش وشرعا
جعل عين مال متمولة وثيقة بدين يستوفى منها
عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع
قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا
واقبضوا لانه مصدر جعل جزء الشرط بالفاء فجرى
مجرى الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة وان كانوا ثلاثة
وبالتفصيل ستة عاقد راهن ومرتهن ومعقود عليه
رهن ومرهون وصيغة بايجاب وقبول كالبيع
فيشترط فيهما ما يشترط في صيغته وقدم في بابه
فان شرط فيه نحو مقتضاه كان شرط تقدم المرتهن
به عند تزاحم الغرماء او مصلحة له كاشهاد به او مالا
غرض فيه كان يأكل المرهون كذا وكذا صح العقد
وان لغا الشرط في الصورة الاخيرة او شرط فيه ما
يضر احدهما كان لا يباع عند المحل وان منفعة
المرهون للمرتهن او ان تحدث فوائده مرهونة
فلا يصح الرهن في الثلاث لاخلال الشرط بالقرض منه
في الاولى وتغيير قضية العقد في الثانية وجهالة
الزوائد في الثالثة فان قدرت المنفعة في الثانية والرهن
مشروط في بيع فهو بيع واجارة وهو جائز وشرط
عاقد من راهن ومرتهن كمقرض اي كشرطه من
اهلية التبرع المتضمنة للاختيار فلا يرهن مكره ولا

يرتهن

ولا يرتهن كسائر عقوده ولا يرهن ولي مال محجوره
ابا كان او جدا او وصيا او حاكما او امينه ولا يرتهن
له الا لضرورة كان يرهن متاعه على ما يقترض لحاجة
المؤنة ليوفي ممن ينتظره من نحو نفاق متاع او غلة
وان يرتهن على ما يقرضه او يبيعه مؤجلا لضرورة
نحو نهب او غبطة ظاهرة كان يرهن ما يساوي مائة
على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين
وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة كما يجيء
في الحجر وانما يرهن الولي من ولي امين امن وكالولي
فيما ذكر المكاتب والعبد المأذون له ان اعطى ما لا اورج
وشرط مرهون كونه عينا تباع اي يصح بيعها
شرعا فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير
مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كسكنى داره
سنة لانها تتلف بمضي الزمن فلا يحصل بها التيثاق
ولا رهن عين لا يصح بيعها كموقوف ومكاتب وام
ولد ودخل فيما ذكر المشاع فيصح رهنه من الشريك وغيره
ويقبض بتسليم كله كما في البيع ولا يجوز بيعه بنقله
بغير اذن الشريك فان ابى اذن ورضي المرتهن بكونه
في يده جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب
الحاكم عدلا يكون في يده لهما ولو كان ذلك المرهون امة
دون ولدها الذي لم يميز او عكسه بان كان الولد دون

امه ويباعان معا اذا سألهما المرتهن للحاجة ابى عندها
حذرا من التفريق المنهي عنه ويقوم المرهون منهما موصوفا
بكونه حاضنا او محضونا ثم يقومان معا فالزائد على
قيمته قيمة للآخر منهما ويوزع الثمن عليهما بتلك
النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمتهما معا
مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن
بثلثي الثمن ورهن مرتد او جان كبيعه المار حكمه في
البيع فيصح رهن مرتد كقاطع طريق على ما في التحفة
وجان لم يتعلق برقبته مال ولا يكون على الفور ليصح
رهن المتعلق برقبته مال مختار الفدية بخلاف بيعه
على وجه لبقاء محل الجناية في الرهن دون البيع ورهن
زمن مدبر كمعلق عتقه بصفة لم يعلم حلول الدين
قبلها بان علم حلوله بعدها او معها او احتمل الامران
فقط او مع سبقه او احتمل حلوله قبلها او بعدها
او معها باطل لفوات الفرض من الرهن في الاولين
وللغرر في الباقي فان علم الحلول قبلها او كان الدين
حالا صح رهنه وكذا في الصور المذكورة ان شرط رهنه
بيعه قبل وجود الصفة وانما لم يصح رهن المدبر وان
كان الدين حالا لانه لا يسلم من الغرر بموت السيد فجاة
ورهن ما يسرع فساده كعنب ورطب بحال او ممكن
الحلول قبله اي قبل فساده ولو احتمالا بان لم يعلم

انه

انه يحل قبل الفساد او بعده لان الاصل عدم فساده قبل
الحلول والفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة يحتمل
سبقها الحلول قوة العتق بتشوف الشارع اليه او كان
ممكن التجفيف كعنب ورطب يجيء منهما تمر وزبيب ولو
على الجرين او قبل بدو الصلاح وان لم يشرط القطع على
تفصيل في ذلك ذكره في الروضة كاصلها واشار اليه
م ر في ش وكلحم طري يتقدد وان لم يشرط التجفيف او
رهنه بدين يحل قبل فساده او معه لكن بشرط بيعه
على اشراف على الفساد ورهن ثمنه مكانه واغتفر هنا
شرط جعل ثمن رهنا للحاجة فلا يشكل بما يأتي من ان الاذن
في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح صحيح
مطلقا وان لم يشرط التجفيف لان المحذور وجف في الثالثة
وهو ما اذا كان ممكن الجفاف وبيع في غيرها وهي
الصور الثلاث وجوبا عند خوفه اي الفساد قال م ر
في شرحه ويباع المرهون وجوبا في تلك الثلاث بان
يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن ليبيعه
عند خوف فساده حفظا للوثيقة فان اخره حتى فسد
ضمنه ويكون ثمنه في الاخيرة رهنا بلا انشاء عقد
عملا بالشرط وبانشائه في الاولين وصح الرهن
في معار يأذن من مالكه لان القصد التوثقة وهي
حاصلة به وتتعلق به الدين لا بذمة المعير فلا يدان

يكون مع ذكر جنس للدين وقدر له وصفة فيه
كحلول وتاجيل وصحة وتكسير ومائة او مائتين مثلا
ودراهم او دنانير وعقد المعارية بعد الرهن لا يبقي
حكمه على الاظهر بل يكون ضمان دين من المعير في رقبة
المرهون لانه كما يملك ان يلزم ذمته بدين غيره كذلك
له ان يلزم ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حق وتصرف
وذكر مرتهن لاختلاف الاغراض بذلك ولا رجوع له لكم
بعد قبضه للمرتهن والا لم يكن لهذا الرهن معنى لها
قبله فله الرجوع لعدم لزومه والضمان على الراهن
بتلفه في يد المرتهن لان الحق لم يسقط عن ذمته
ولا على المرتهن لانه امين وبيع المعار المرهون بدين
حالا او حل عند رجعة مالك له لانه قد يفدي ملكه والبايع
الحاكم وان لم يأذن المالك ولو ايسر الراهن كما يطالب
ضامن الذمة وان ايسر الاصيل ويرجع المالك على الراهن
بثمنه الذي بيع به سواء بيع بقيمته او بأكثر او بأقل
بقدر يتغابن الناس بمثله اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه غير
ذلك وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه
على الراهن ان قضى بإذنه والا فلا رجوع كما لو اداي
دين غيره في غير ذلك وشرط مرهون به ليصح
الرهن كونه دينا ولو منفعة فلا يصح الرهن بعين
ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لانها

لا تستوفى

لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن
عند البيع وكونه معلوما للعاقدين قدرا وصفة فلا يصح
الرهن بدين مجهول كضمان وكونه ثابتا اي متحققا
في الحال فلا يصح فيما سيثبت بقرض وغيره لانه وثيقة
حق فلا يقدم عليه كالشهادة وكونه لازما او لوما كالثمن
بعد اللزوم او قبله فلا يصح بغير اللازم كنجوم كتابة لان
الرهن للتوثيق والمكاتب له الفسخ متى شاء فيسقط
به النجوم فلا معنى لتوثيقها وكجعل جعالة قبل الفراغ
من العمل وان شرع فيه لان لهما فسخها فيسقط وان لزم
الجاعل بفسخ وحده اجرة مثل ما عمله المجاعل وصح من جهة
اي الرهن بنحو بيع كقرض ان توسطه اي نحو البيع
طرفه اي الرهن وتاخر الطرف الاخر كقوله بعتك هذا
بكذا وارتهنت به عبدك فيقول الاخر ابتعت ورهنت
وكقوله اقرضتك هذا وارتهنت به عبدك فيقول اقترضت
ورهنت وذلك لان شرط الرهن في ذلك جائز فرجحه
اولي لان التوثق فيه اكد اذ قد لا يفي بالشرط واغتفر
تقدم احد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق و
صح زيادته اي الرهن على رهن بدين واحد لانه زيادة
توثقة فيما رهنا به معا لا عكسه اي زيادة دين
على دين برهن واحد وان وفاهما كما لا يصح رهنه
عند غير المرتهن وفارق ما قبله بانه شغل فارغ وهذا

شغل مشغول والمشغول لا يشغل بغم لوجني
المرهون فغداه المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا
بالدين والغداء كالو انفق عليه ليكون رهنا بالدين
والنفقة بشرطه من اذن الراهن او الحاكم عند غيبته
او منعه ولو كان غنيا قادرا كما في الزيادي ولا يلزم
الرهن من جهة راهنه الا بنحو اقباض منه للمرتهن
كقبضه باذنه منه حيث لم يقبضه هو نعم
قد يتصور فسخ من الراهن بعد قبضه لكن تبعا
لا استقلالا كان يكون مشروطا في بيع ويقبضه
ثم يفسخ البيع بالخيار فينفسخ الرهن تبعا امّا
المرتهن لنفسه لانحو موليه فلا يلزم الرهن في
حقه بحال ولا يلزم رهن ما بيد غيره منه كمودع
ومغصوب ومعار الا بامكان قبض له مع اذنه
في قبضه لان اليد كانت من غير جهة الرهن ولم
يقع تفريغ للقبض عنه والمراد مضي زمن يسع
ذلك من الاذن ولا يبرىء ذلك الارتهان عن ضمان
يد لانه توثق لا ينافيه اذ لو تلف في المرهون
ضاع رهنا مع بقاء الرهن بحاله بخلاف ايداعه لانه
ائتمان فينافي الضمان ومن ثم لو تلف في العين
المودعة ارتفع كونها وديعة وفي معنى ارتهانه
قراضه وتزوجه واجارته وتوكيله وابراؤه عن

ضمانه ويحصل رجوع عن الرهن قبل لزوم للرهن
بان يكون قبل الاقباض والقبض الحكمي بمزيل ملك
كهبة ولو لم تقبض على المعتمد او نحو رهن كتابة
ولو فاسدة لتعلق حق الغير به وان لم يقبض المرهن
وكذا تدبير واحبال ولو من اصل لتعلق حق العتق
به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتداء
الرهن طريانه قبل القبض يبطله وكل تصرف لا يمنع
ابتداءه لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير
قبض ولا ينفذ بعده اي بعد القبض الماذون فيه
ولو حكما ومثله بالاولى الاقباض الا اعتاق موسر
وايلاده تثبيتهما بسراية اعتاق احد الشريكين
بصيبه الى نصيب الاخر لقوة العتق حالا او مآلا مع
بقاء حق الوثيقة بغرم القيمة او قدر الدين
نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره والمراد
بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان ايسر ببعضها
نفذ فيما ايسر بقيمته دون غيره ان لم يكن ما
ايسر به قدر الدين والا نفذ في الجميع كما جزم
البلقيني وقال الزركشي انه التحقيق واقره م ر في
شرح خلافا لما سلكه الرشيدي في حاشيته امّا
المعسر باقل الامرين من الدين والقيمة فلانه
عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر

والمعسر واقدام الموسر على عتقه جايز على المعتمد
ويغرم الراهن القيمة ان كانت اقل الامرين والا فقدر
الدين وقته اي وقت الاعتاق او الاحبال ويكون
ذلك رهنا بدله والولد الحاصل من ذلك الاحبال
حر نسيب ولا يغرم قيمته لاحد ولا مهر عليه
لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهنا واذا لم ينفذ اي
الايلاد فانفك الرهن من غير بيع نفذ لانه فعل لا
يمكن رده وانما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال
الحق ثبت حكمه بخلاف الاعتاق فانه قول يقتضي
العتق في الحال فاذا رد لغا فان انفك الرهن ببيع فلا
ينفذ الايلاد ايضا الا ان ملك الامة فلو ماتت الامة
بالولادة وهو معسر حال الايلاد ثم ايسر غرم القيمة
وكانت رهنا مكانها لانه تسبب في اهلاكها بالاحبال
بغير استحقاق والراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه
نحو ركوب كسكني لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته
اذا كان مرهونا لا نحو غرس كبناء لانهما ينقصان
قيمة الارض نعم لو كان الدين موجلا وقال
انا اقلع عند الاجل فله ذلك ثم ان امكن انتفاعه اي
الراهن بالمرهون بلا استرداد له كان يكون عبدا
يخيط مثلا واراد منه الخياطة فذاك ظاهر والا بان
لم يمكن الانتفاع به الا باسترداده كان يكون دارا

يسكنها

يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه استرده
وشرط الاسترداد الامنة من غشيانها كان يكون
محرما لها او ثقة وله اهل ويرد العبد والدابة الى
المرتهن ليلا ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع
في اول مرة ان اتهمه ويكفي رجل وامرأتان او رجل ويمين
فان وثق به فلا حاجة الى الاشهاد وله اي للراهن
بالاذن ما منع منه من تصرف وانتفاع فيجعل الوطي
فان لم يحبل فالرهن بحاله فان احبل او اعتق او باع
نفذت وبطل الرهن لا بيع للمرهون بشرط تعجيله
مؤجل ولو من غير ثمنه او بشرط رهن ثمنه وان
كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد
الشرط وعلل في الثانية بانه كما لو شرط ان يرهن عنده
عينا ثانية والمرتهن اذا اذن رجوع عن الاذن اذا كان
قبل التصرف من الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف
الوكيل وله الرجوع ايضا بعد تصرفه بهبة او رهن
بلا قبض ووطي بلا احبال فان تصرف بعد رجوعه
ولو جاهلا به لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله
موكله فصل فيما يترتب على لزوم الرهن اذا
لزم بخواتمه فاليد في المرهون للمرتهن كالقبض
الركن الاعظم في التوثق وخرج بقولنا غالبا ما لو
رهن رقيقا مسلما او مصحفا من كافر او سلاحا من

حربي فيوضع عند من له تملكه ومالو رهن امة تشتهي
وليس المرتهن محرما لها ولا ثقة من امراة او ممسوح
او اجنبي عنده حليلته او محرمه او امراتان ثقتا
او ثقة مع المرهونة فالمتوضع عند محرم لها
او ثقة مما مر فان كانت لاتشتهي او كان هو بصفة
ما سلف وضعت عنده والخنثى كالمة لكن لا يوضع
عند اجنبية وتقدم ان اليد تزال للانتفاع ولهما اي
الراهن والمرتهن شرط وضعه اي الرهن عند نحو اثنين
كثلاثة مثلا لان كل واحد منهما قد لا يثق بالاخر
ويتولى من ذكر القبض ايضا كما يتولى الحفظ ولا ينفرد
احدهما به كنظيره في الوصية والوكالة فيجعلانه في
حرز لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او
سلم احدهما الى الاخر ضمن كل منهما جميع النصف لان
احدهما متعد بالتسليم والاخر بالتسليم الا باذن من
العاقدين فيجوز الانفراد حينئذ وينتقل المرهون ممن هو
بيده من مرتهن او غيره وان لم يتغير حاله الى اخر
باتفاقهما عليه وان تغير من عنده الرهن بموت او
فسق او زيادته او عجزه عن حفظه او حدوث عداوة
بينه وبين احدهما وتشاحا فيه وضعه الحاكم عند
عدل يراه قطعا للنزاع ويبيعه الراهن ولو بنائبه
للحاجة لكن بالاذن من المرتهن لان له فيه حقا

فان ابي

فان ابي المرتهن الاذن قال له الحاكم ائذن له في بيعه
ليقضي الدين او ابراه منه دفعا لضرر الراهن
او ابي الراهن البيع الزمه الحاكم به اي ببيعه او
الوفاء وذلك بحبس وغيره فان صر احدهما على
الاباء باعه الحاكم وقضى الدين من ثمنه والمرتهن
بيع المرهون باذن راهن وحضرته بخلاف في
غيبته لانه يبيعه لغرض نفسه فيهتم في تحصيل
وترك النظر حال الغيبة دون الحضور ولهم ان
كان الدين مؤجلا او قال بعه بكذا صح البيع لانتفاء
التهمة وكذا من عنده الرهن ان شرطاه له وان لم يرجع
الرهن في البيع لان الاصل دوام الاذن اما المرتهن
فقال الهرا قيون يشترط من رجعته قطعا فربما
اهمل او ابرا وهو المعتمد خلافا للامام وينعزل
من عنده بعزل الراهن لانه وكيله في البيع واذن
المرتهن شرط في صحته وهو اي من عنده الرهن
ولو مرتهنا وفي معناه الراهن اذا باع كوكيل فلا
يبيع الا بثمن مثل حالا من نقد بلده فان اخل بشيء
من ذلك لم يصح البيع لكن للبضر النقص عن ثمن
المثل بقدر يتغابن به الناس لانهم يتسامحون
فيه ولو باع الحاكم بيعه بجنس اخر الدين من
غير نقد البلد جاز فان زاد ثمنه قبل لزومه اي

البيع واستقرت الزيادة فليبعه بالزائد وان لم
يفسخ البيع الاول ويكون الثاني فسخا له والاي
وان لم يبعه بعد تمكنه من بيعه انفسخ ولو
رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن اشترط بيع
جديد فان زيد بعد اللزوم فلا اثر للزيادة ويقدم
المرتهن علي سائر الغرماء بثمنه للنحقه متعلق
به وبالذمة وحقهم متعلق بالذمة فقط وهو اي
الرهن امانة بيده اي المرتهن ومن ضمان راهن لخبر
ابن حبان والحاكم الرهن من راهنه له غنمه وعليه
غرمه اي من ضمانه فلا يسقط بتلفه شيئ من
دينه كموت الكفيل بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن
الا اذا تعدي فيه او امتنع من رده بعد البراءة من
الدين وعليه اي الراهن المالك مؤنته التي بها
بقاؤه كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة
سقي شجر وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد ابق ونحو
ذلك فيجبر عليها لحق المرتهن ولا يمنع من مصلحته
اي المرهون كفصد وحجامة ومعالجة بالاروية
والمراهن عند الحاجة اليها حفظا للملك ولا يجبر
عليها واصل فاسد عقد الرشيد الصادر منه
كصحيحه اي كصحيح ذلك العقد في الضمان
وعدمه لانه ان اقتضي صحيحه الضمان ففاسده

اولي

اولي او عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد
انما قبضها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض
بفاسد بيع او اعارة مضمون وبفاسد رهن او
هبة غير مضمون وخرج باضافة العقد الي الرشيد
ما لو صدر من غيره مما لا يقتضي صحيحه الضمان
فانه مضمون ويخرج عن ذلك الاصل مسائل
ذكر بعضها في شئ الاصل فمن الاول ما لو قال قارضتك
علي ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق
العامل اجرة ومثل ما لو قال ساقيتك علي ان
الثمرة كلها لي وما لو صدر عقد الذمة من غير
الامام فانه فاسد ولا جزية ومن الثاني الشركة
فانه لا يضمن كل من الشريكين عمل الاخر مع صحتها
ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن او
الاجارة من متعد فتلفت العين في يد المرتهن
او المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار علي
المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة
وشرط كونه اي المرهون مبيعا للمرتهن عند
المحل بكسر الحاء اي وقت الحلول مفسد للرهن
لتناقضه وللبيع لتعليقه وهو اي المرهون بهذا
الشرط قبله اي قبل المحل امانة لانه مقبوض
بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لانه مقبوض

بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون لانه مقبوض
بحكم الشراء الفاسد وحلف المرتهن على تلف فيصدق
في دعواه ان لم يذكر سببه فان ذكره ففيه التفصيل
الآتي في الوديعة والمراد انه لا يضمن والا فالمتعدي
كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك ثم يغرم البدل
لا على رد الى الراهن فلا يحلف ولا يصدق لانه قبضه
لغرض نفسه كالمستعير وقد اشرت الى ذلك في بيت فقلت
كل امين ادعى الرد حلف لا مكتر ومرتهن بل في التلف
ويسري الرهن لزيادة متصلة كسمن وكبر شجرة
اذ لا يمكن انفصالها بخلاف المنفصلة كثمرة وولد وبيض
لانتفاء ذلك ويدخل في رهن حامل حملها بناء على انه
يعلم بخلاف الحائل لاتباعهما حملها الحادث ولا يصح
بيعها حاملا لتعذر استثنا الحمل او توزيع الثمن نعم
لو سال الراهن ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان
له ذلك ولو اتلف المرهون فبدله ولو قبل قبضه رهن
مكانه بغير عقد ويجعل بعد قبضه في يد من كان
الاصل في يده من المرتهن او غيره والخصم اي الخاصم في
البدل وتقويمه المالك راهنا كان او معيرا لمرهون لانه
مالك الهه الرقبة والمنفعة بخلاف المرتهن واحضور
خصومة المالك لتعلق حقه بالبدل ولو جنى المرهون
على اجنبي قدم به على المرتهن لتعلقه بها ويالذمة

فان

فان قتض من المرهون او بيع في جنايته فات الرهن
لفوات محله نعم ان وجب قيمته كان كان تحت
يد غاصب لم يفت الرهن بل تكون قيمته رهنا مكانه
ولو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا كما لو تلف باقة
سماوية او جني على سيده فاقتص منه بالبنا
للمجهول اي اقتص منه المستحق فيفوت الرهن لفوات
محله لان وجد سبب مال والجناية على غير اجنبي
كان عفي عليه او كان القتل خطا فلا يفوت وينفك
الرهن بفسخ مرتهن ولو بدون الراهن لان الحق
له وهو جايز من جهته وبراة باداء او حوالة او ابرا
من الدين كله لا من بعضه فلا ينفك شيء من المرهون
لانه وثيقة لجميع اجزا الدين كالشهادة الا ان تعدد
عقد كان رهن نصف عبد بدين ونصف باخر في
صفقة اخرى فبرا من احدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة
بتعدد العقد او مستحق للدين كان رهن عبدا من اثنين
بدينهما عليه ثم برئ من دين احدهما او مدين كان رهن
اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ احدهما من دينه
عليه او مالك معار مرهون كان رهن عبد المستعاره
من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد
فكاك نصف العبد او اطلق ثم جعل عنه فانه ينفك
بعض الرهن في جميع تلك الصور ولو شرط انه كلما

قضي من الحق شيئ انفك من الرهن بقدره فسد
الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي واقره
م ر في شرح فصل في اختلاف الراهن والمرتهن وما يتعلق به
لو اختلفا اي الراهن والمرتهن في رهن تبرع اي
في اصله كان قال رهنتنيه كذا فانكر او في نحو قدره
كعينه او قدر المرهون او صفته او صفته من جنسه كان
قال رهنتنيني الارض باشجارها فقال بل الارض فقط
او هذا العبد فقال بل الجارية او رهنتنيه بمائتين
بل بمائة او بالف حال فقال بل بالمؤجل او بالدنانير
فقال بالدراهم او في اقباضه عن رهن كان قال اقبضته
لك عن اجارة او غصبته مني فقال بل عن جهة الرهن
حلف راهن وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل
عدم ما يدعيه وخرج برهن التبرع الرهن المشروط
في بيع بان اختلفا في اشتراطه فيه او اتفقا في شيئ مما
مر غير الاولي فيتحالفان فيه كسائر صور البيع
اذا اختلفا فيها او اختلفا في جنايته اي المرهون
او في اتلافه قبل قبض له حلف منكر على نفي العلم
بالجناية الا ان ينكر الراهن في الاولي فعلى البت وانما
حلف المنكر في الاولي لان الاصل عدمها وبقاء الرهن
فيها وابقاء لحق المرتهن في الثانية واذا بيع للدين في
الاولي فلا شيئ للمقر له ولا يلزم تسليم الثمن الي المرتهن

المقر

المقر وفي الثانية الاقل من قيمة والارش على الراهن
للمجني عليه اذ احلف الراهن ولو اذن المرتهن في بيع
المرهون فبيع ثم بعد بيعه قال المرتهن رجعت
قبله و قال الراهن بل رجعت بعده حلف مرتهن
لان الاصل عدم رجوعه في الوقت الذي يدعيه والا صل
عدم بيع الراهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان
ويبقي ان الاصل استمرار الرهن كمن عليه دينان بلحد هما
نحو رهن فادي احدهما اي احد الدينين واختلفا
فيما نوي نادبته فانه يحلف واذا حلف فهو المصدق
على المستحق القائل انه ادي عن الدين الذي ليس
به وثيقة سواء اختلفا في نيته ذلك ام في لفظه لان
المؤدي اعرف بقصده وكيفية اداية فان اطلق بان
لم ينو شيئا جعل عما شاء منهما كما في زكاة الماليين
الحاضر والغايب فان جعلها عنهما قسط عليهما بالسنوية
لا بالقسط فصل في تعلق الدين بالتركة يتعلق
دينه المستغرق او غيره لله تعالي او لادمي بتركته
التي لم يتعلق الحق بعينها وان انتقلت الي الوارث
كما يأتي او كان بالدين رهن اذ لا يبعد ان يكون
للشيئ تعلقا عاما وتعلقا خاصا نعم لو كان
الدين اكثر من التركة فوفي الوارث قدرها انفكت
من الرهينة او ادي بعض الورثة من الدين بقسط

صل

ماورث انفك نصيبه كما في نقد الراهن بخلاف
مالو رهن المورث عينا ثم مات فلا ينفك شئ منها
الا باداء الجميع والفرق ان الرهن الوضعي اقوى من
الشرعي وتكون تلك التركة كرهون سواء علم الوارث
بالدين ام لا لان ما تعلق به الحقوق لا يختلف بذلك
ولا يمنع تعلق الدين ارثا اذ ليس في التزم من تعلقه
بها تعلق رهن او ارش وذلك لا يمنع الارث في
المرهون والعبد الجاني فلا يتعلق الدين بزوايدها
كسب ونتاج لانها حدثت في ملك الوارث وللوارث
امساكها اي التركة بالاقل من قيمتها والدين حتى
لو كان الكل من التركة وقال الاخذ بها بقيمتها واراد الغرماء
بيعها للوفاء رغب بزيادة اجيب هو لان الظاهر
انها لا تزيد وللناس غرض في اخفاء تركة مورثهم
فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما
لو اوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه او علي
ان يباع ويوفى دينه من ثمنها لان تلك العين
قد تكون اطيب ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر
ولا اخفى عليه فطرا بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه
ولم يسقط الدين بادائه او ابرائه ونحوه فسخ التصرف
اي فسخ الحاكم ما لم يكن اعتاقا او ابلادا من موسر
والا فلا فسخ فعلم انه لم يتبين فساده لانه كان

سايغا

سايغا له ظاهرا وباطنا لا ظاهرا فقط بخلاف ما
لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فانه يتبين
فساده كما مر تنبيه الاشارة اليه كتاب التفليس هو لغة
النداء على المفلس وشهر به صفة الافلاس المأخوذ من
الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون
مفلسا بمنعه من التصرف في ماله من عليه دين ادمي لازم
حال زائد على ماله حجر على المال فلا يتصرف فيه بنفسه
ان كان مستقلا ولا وليه ان كان غير مستقل وجوبا
ولو كان الحجر بطلبه دون الغرماء ولم يتعذر البيع حالا
خلافا لبعضهم او طلب بعض الغرماء دون بعض ودينه
كذلك اي لازم حالا فان كان لوليه غريم خاص ولم
يطلب حجر عليه الحاكم وسن له اشهاد على حجر المفلس
مع النداء عليه ليحذر الناس معاملته ولا يحل به دين
مؤجل بخلاف الموت لان الذمة خربت بالموت دون الحجر
وبه اي بسببه سواء كان بطلب او دونه يتعلق حقهم
اي حق الغرماء بالمال تعلق رهن عينا كان او دينا او
منفعة فلا تزاحمهم فيه الديون الحادثة ويتعدى الحجر
للحدث بعده من ذلك ولا يصح تصرفه اي المفلس
فيه اي في المال بما يضرهم كوقف وهبة وبيع ولو لفقراء
بغير اذن القاضي لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز
ان يكون له غريم آخر وخرج بحقهم حق الله تعالى ولو

فوريا كزكاة ونذر وكفارة فلا يتعلق بمال المفلس
ويتصرف فيه بنظره في غيره كتصرفه ببيع او
شرا في ذمته فيثبت المبيع والثمن فيهما وكنكاحه
وطلاقه وخلعه ان كان زوجا او كان بدين و كلا
يزاحم الغرما لحدوثه بعد الحجر وكاقتصاصه واقاطع
القصاص ورده بعيب او اقالة ان كان بغبطة اذ
لا ضرر عليهم بذلك ويصح اقراره اي المحجور عليه
في حقهم بعين او جناية ولو بعد الحجر او ما اي دين
اسنده لما قبله كاقرار المريض بدين يزاحم الغرما
فان اسنده لما بعد الحجر او اطلق لم يقبل اقراره في حقهم
ولبائع بعد الحجر ان جهل الحال فسخ ويتعلق بماله
فان علم فليس له الفسخ لتقصيره ولا يزاحم الغرما
بكل حال والله اعلم فصل فيما يفعل في ماله
من بيع وقسمة وغيرهما يبادر قاض ببيع لماله
ولو مركوبه وخادمه ومسكنه بقدر الحاجة ليلا يطول
زمن الحجر ولا يفرط في المبادرة ليلا يبخس ويكون
ذلك في سوقه اي المال الا ان طالبيه فيه اكثر بحضرته
بنفسه او نائبه مع الغرما بانفسهم او نوابهم لانه
اطيب للقلوب ولانه يبين ما في ماله من العيوب
فلا يردوهم قد يزيدون في الثمن ويبادر ايضا بالقسم
لثمنه بين غرمائه ندبا في الجميع فان كان لنقل المال

الى السوق

الى السوق مؤنة وراه القاضي لمن دعاه اهل اليه حاز
ويكتفى في ثبوت كون المال ملكه باليد وان باعه الحاكم
على ارجح الوجهين ويفرق بينه وبين ما اذا طلب
الشركاء قسمة ما بايديهم بتضرر المحجور وتعلق
الغير به وربما تاخر بعدهم مساعدة البينة ولا بد ان
يكون بيع المال بثمن مثله حالا من نقد محله اي البيع
وجوبا في ذلك كله نعم ان راى القاضي البيع بمثل
ديون الغرما او رضوا مع المفلس بثمن مؤجل او بغير
نقد المحل جاز وليقدم في البيع ما يخشى فساده ليلا يضيع
فما تقلو به حق كمرهون فحيوانا لحاجته الى النفقة
وعرضته للهلاك فشقوقا لانه لا يخشى ضياعه
قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب في غير ما يخاف فساده
وغير الحيوان مندوب لا واجب ولا يسلم القاضي المبيع
قبل تسليم الثمن احتياطا لانه يتصرف عن عين
فان خالف نقدا او جهلا ضمن او باجتهاد او تقليد
صحيح فلا شيء ان كان الثمن المبيع به المال من نوع
دينهم او رضوا به في غير نحو سلم من كل ما يمتنع
الاعتياض فيه كمبيع في الذمة فذاك ظاهر اذ يصرف
لهم ولا محالة والا بان لم يكن من نوعه اشترى لهم نوعه
لانه واجبهم وما قبض يقسم بنسبة ديونهم ليصلوا الى

حقوقهم بل ان طلب ذلك الغرما وجب فان عسر
قسمه لقلته وكثرة الديون اخر القاضي قسمه
فان ابو التاخير اجابهم اليه ان تظهر مصلحة في التاخير
ولا يكلفون اي الغرما عند القسمة نفي سواهم لان
الحجر يشهر ولو كان ثم غرماء لظهر وطلب حقه فان
ظهر بعد القسمة غرماء او حدث دين سبق سببه
الحجر شارك الغريم في الصور بين الغرما في الحصة
ولا تنقض القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود
المسوغ لها ظاهرا بخلاف ما لو ظهر بعد قسمة التركة
وارث لتعلق حقه بعين المال بخلاف حق الغريم فانه
في القيمة ولو استحق مبيع قاض وثمنه المقبوض تالف
قدم مشتر بيدك ثمنه اذ لو حاصص الغرما به
لادي الى رغبة الناس عن شراء مال المفلس اما غير
التالف فيرد ويمون القاضي من مال المفلس مونه
من تفسه وزوجاته اللاتي نكحن قبل الحجر ومماليكه
كامهات اولاده واقاربه وان حدثوا بعده فيمونهم
يوما بيوم فينفق عليهم نفقة المعسرين ويكسوهم
بالمعروف الى مضي تابع قسمة فان قسم نهارا ما لهم
الى مضي الليلة التي بعده او ليلا ما لهم الى مضي اليوم
الذي بعدها ما لم يتعلق بالمال حق اخر كرهن وجناية

وانما

وانما استمر ذلك الى القسم لانه مالم يزل ملكه موسر
فيلزمه ذلك مالم يغن مونه بكسب لائق به فلا
يمونه منه ويصرف كسبه الى ذلك الا ان يفضل اليه
شيء فيرد الى المال وان نقص كمل منه فان قصر ولم
يكتسب مون منه كما هو قضية كلامهم واختار الاسنوي
وهو المعتمد خلافا للسبكي ويبقى له اي لمونه من المال
دست ثوب لائق به من قميص وسراويل وعمامة وما
يلبس تحتها ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق
القميص اي ملوطة ويزاد في الشتاء جبة ونحوها والمرأة
مقنعة وغيرها مما يليق بها ولا يترك له فرش وبسط
لكن يسامح بالبلد والحصير القليل القيمة ولو كان
يلبس فوق ما يليق به رد الى اللائق ودونه تعزيرا
لم يزد عليه ويترك للعالم كتبه ان لم يفت بكتب
الوقف وللمجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج
اليها بخلاف المتطوع بالجهاد وبخلاف الا ان الحرب وكلما
يترك لان لم يكن في ماله ما اشترى له الا الكتب ويلزمه
اي المفلس اجارة ام ولده كموقوف عليه لم يشرط
الواقف عدم اجارته وموصى له بمنفعته وذلك
لان منفعة المال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب
بخلاف منفعة الحر ويوجران مرة بعد اخرى الى البراءة
ويصرف بدل منفعتها لبقية الدين وقضيته ادامة

ادامة الحجر الي البراة بالنسبة للمنافع وهو كذلك وان
استبعده الشيخان ولا يصرف من الاجرة للديون الا
ما يتبين استحقاق المفلس له بمضى المدة وقضيته
انه لا يصرف الا ما فضل عن مؤنته ومونه وهو
كذلك على الاوجه لا كسبه ولا اجارة نفسه
فلا يلزمانه لبقية الدين لان الله تعالى حكم باتظاره
ولم يامره بالكسب نعم يلزمه الكسب ولو باجارة
نفسه لدين عصى بسببه وان صرفه في مباح
كغاصب ومتعمد جناية تتوجب ما لا لان التوبة
من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الادميين
على الرد لكن وجوب ذلك ليس لاجل الدين بل للخروج
من المعصية وليس الكلام فيه واذا انكروا اي غرماء المدين
اعساره الذي ادعاه والحال انه لم يعرف له مال حلف
فيصدق لان الاصل العدم والا بان عرف له مال
كان لزمه بشراء او قرض فبينة باعساره ويحلف
معها بطلب الخصم وتقبل عن بينة الاعسار
بينة تلف المال وشرط بينة الاعسار كونها تخبر
باطنه بطول جواره وكثرة مخالطته فان الاموال
تخفى فان عرف القاضي ان الشاهد بهذه الصفة
فذاك والا فله اعتماد قوله انه بها وتشهد انه اي
المدين لا يملك الا ما يبقى لمونه مما سلف فقيد

النفي

النفي ولا تمحضه كقولها لا يملك شيا لانه كذب والفاجر
عنها اي عن بينة اعساره يوكل القاضي به من يبحث
عنها اي عن حاله فاذا ظنه الباحث بفرائن معتبرة
كقرائن اضافة المال اي ذهابه شهد به عند القاضي
واذا ثبت اعساره نظر الي ميسرة وان كان محبوسا
اطلق ولا يلزم للاية بخلاف من لم يثبت اعساره نعم
لا يحبس الوالد اي من له ولادة لدين الولد ولا
المكاتب للنجوم ولا من وقعت على عينه اجارة للدين
اذا تعذر عمله في الحبس بل يقدم حق المكتري والله
اعلم فصل في رجوع المعامل للمفلس عليه بما
عامله به ولم يقبض عوضه لمعاملة اي المفلس
فسخ معاوضة محضة وهي التي تفسد بفساد العوض
ولا بد من كونها لم تقع بعد علمه اي المعامل الحجر
عليه بان وقعت قبل الحجر او بعده ولم يعلم المعامل
ودام المال في الملك اي ملك المفلس فان تخلل ملك
غيره له لم يفسخ كما في الروضة خلافا لما في شرح
الاصل ولم يتعلق به حق لازم كرهن مقبوض
وجناية تتوجب مالا متعلقا بالرقبة والعوض حال
اصالة او عرضا ولو بعد الحجر وتعذر حصوله بالافلاس
اي بسببه فخرج بالمعاوضة الهبة وبالمحضة
غيرها كالنكاح والخلع نعم للزوجة باعسار زوجها

بالمهر او النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن
لا يختص بالحجر ويكون فيما لم تقع بعد علمه بالحجر ما
لو وقعت بعد علمه به ويدوام المال في ملكه
ما لو خرج عنه حسا او شرعا كالتلف او بيع او وقف
فان خرج وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض
ايضا قدم على الاول لان المال في حقه باق في سلطنة
الغريم وفي حق الاول زال ثم عاد ويكونه لم يتعلق
به حق اذ ما لو يتعلق به حق لازم لثالث كما تقدم
لانه كالخارج عن ملكه بخلاف تدبير واجارته
ونحوها لا تمنع البيع فيأخذه في الاجارة مسلوب
المنفعة او يضارب ويكون العوض حالا ما لو كان
مؤجلا حال الرجوع ويتعذر حصوله بالافلاس
ما لو يتعذر بسببه كان كان به رهن يفي او ضمان
على مقر ولو بلا اذن او اشتري بعين ولم يسلمها
فيطالب بها وكانقطاع جنس العوض او هرب
موسر او امتناعه من دفعه لجواز الاستبدال
عنه في الانقطاع وامكان الاستيفاء بالسلطان
في غيرهما فان فرض عجز فنادر لا عبرة به ويحصل
الفسخ بنحو قوله فسخت العقد كنقضته او رفعته
ولا بد ان يكون ذلك فورا فان تراخى الفسخ عن
العلم لم يصح كخيار العيب بجامع دفع الضرر

لابوطي وتصرف كاعتاق وبيع ووقف فلا يحصل
بها الفسخ كما في الهبة للفرع والزيادة المتصلة كسمن
وتعلم صنعة بلا معلم لبائع فيرجع فيها مع الاصل
والمنفصلة كثمرة وولد حدثا بعد البيع لمشتر فلا
يرجع فيها البائع مع الاصل فان كانت الزيادة المنفصلة
ولدا لم ينفرد عن اصله بذل البائع قيمته واخذهما
جميعا او بيعا معا حذرا من التفريق الممنوع منه واخذ
حصة الاصل من الثمن وصورة التقسيط يقوم الاصل
ذا ولد لانه ينقص به وقد استحق الرجوع فيه ناقصا
ثم يقوم الولد ويضم قيمة احدهما الى قيمة الاخر
ويقسم الثمن عليهما ولو خلط المفلس مثليا فسخ
بيعه وقد خلط بمثله في الجودة او اردا منه اخذ
قدره من المخلوط ويكون في الاردا مسامحا بنقصه كنقص
العيب او خلطه باجود منه فلا ياخذ من المخلوط
بل يضارب بالثمن حذرا من ضرب المفلس بقسم
ان كان الاجود قليلا جدا لتقدر تفاوت الكيلين
فالوجه القطع بالرجوع كما قاله الامام واقراه ان يخان
ولو باع المفلس في المبيع له بنحو طحن للحب كقصر
او صبغ للثوب وزادت القيمة بسبب الصنعة فالمفلس
شريك بالزيادة سواء ابيع المبيع ام اخذه البائع فلو
كانت قيمته في الاولين خمسة وبلغت بزلك ستة

فللمفلس سدس الثمن في صورة البيع وسدس القيمة
في صورة الاخذ ولو كانت قيمة الثوب في الثالثة
اربع دراهم والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب
مصبوغا ستة دراهم او خمسة او ثمانية فللمفلس
ثلث الثمن او القيمة او خمس ذلك او نصفه
وانما كان النقص في الثانية على الصبغ لانه هالك
وهو للمفلس والثوب للبايع لانهما شركان فيهما
بحسب القيمة على الراجح او صبغه المفلس بصبغ اشتراه
منه ابيض او من اخر وصبغه به ثم حجر عليه ولم تزد
قيمتهما اعني الثوب مع الصبغ على قيمة الثوب غير
مصبوغ فالصبغ مفقود يضارب بثمنه صاحبه
وصاحب الثوب واحد له فيرجع فيه ولا شيء له
وان نقصت قيمته كما مر والا بان زادت قيمتهما على
قيمته اخذ البايع مبيعه من الثوب او الصبغ سواء
اساوت قيمتهما بعد الصبغ قيمتهما قبله ام نقصت
عنهما ام زادت عليهما كان صارت قيمتهما ستة او خمسة
او ثمانية لكن المفلس شريك لهما فيما اذا اشترى الصبغ
من اخر ولبايع الثوب فيما اذا اشتراه منه بالزايد على
قيمتهما قبله في الاخيرة ربع ثمن الثوب او قيمته
مصبوغا وهذا كله فيما اذا زادت القيمة بسبب
الصنعة فان زادت بارتفاع السوق فالزيادة لمن

ارتفع

ارتفع سعر سلعته والله اعلم **باب الحجر**
هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية وهو
نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس
للغرما والراهن للمرتهن في المرهون والعبد لسيده
والمرتد للمسلمين ولها ابواب ونوع شرع لمصلحة
المحجور عليه وهو الحجر **بجنون وصبي وسفه** فالجنون
يسلب العبارة كعبارة المعاملة والدين كالبيع والاقرار
م الولاية ايضا كولاية النكاح والايصا والايتام بخلاف
الافعال فيعتبر منها التملك باحتطاب ونحوه والاتلاف
فينفذ منه الاستيلاد ويثبت النسب بزناه ويغرم
ما اتلفه ويستمر سلبه ذلك الى افاقة منه فينفك بلا
فك قاض بلا خلاف قالم رفي ح والمجنون اذا كان له
ادنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان
عن التتمة واقراه الله وايده بان شرط التكليف
كمال التمييز اما ادناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون
لانه مخالف لهما فنعين الحاقه بالصبي المميز
والصبي القايم بذكر او انثى ولو مميزا كذلك يسلب
العبارة والولاية الا ما استثني من عبادة واذن
في دخول ايصال هدية من مأمونة وفي دعوة
الوليمة وفي اختيار احد ابويه اذا كان مميزا ومثله
في ذلك المجنون اذا كان له نوع تمييز وفي اخبار

بانه تعجل انبات العانة ولم يبلغ فلا يقتل اذ الظ
وقد اشرت الى ذلك فقلت
ان الصبي بقوله لا يؤخذ الا بخمس عن نقول السادة
اذن الدخول هديته ووليمته وفي الاختيار تعجل العانة
والشرط فيها قبل ذين امانة ودوام صدق لم يفته حالة
وبيتمز ذلك فيه الي بلوغ فينفك بلا قاض ايضا
لانه حجر ثبت بلا واسطة منه فلا يتوقف زواله
عليه كحجر الجنون ويتحقق البلوغ بخمس عشرة
سنة قمرية تحديدية من انفصال جميع الولد حيا
لو نقصت بسيرا لم يحكم ببلوغه وذلك لخبر ابن عمر
رضي الله عنهما عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني
ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن
خمس عشرة سنة فاجازني ورآني بلغت او امناء اي
خروج المني من ذكر او انثى في يقظة او نوم لوقت
امكانه وهو بعد استكمال تسع قمرية تحديدية ايضا
على المعتمد خلافا لما جرى عليه الشيخ ولا بد من تحقق
الخروج حتى لو انث زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم
ببلوغه لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون
بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ امته
وانث بولد قال م ر في شرحه وهو كذلك خلافا للبلقيني

او حيض في حق انثى بالاجماع ولو قبل اي قبل تمام التسع
بما اي بزمن لا يسع اقل طهر وحيض وهو ما دون
ستة عشر يوما وفارق الامنا بانه ضبط له اقل
واكثر فالزمن الذي لا يسع اقل الحيض والطهر وجوده
كالعدم بخلاف المني وحكم الخنثى انه ان امنى بذكره
وحاض من فرجه حكم ببلوغه لا ان وجد احدهما
او هما من احد الفرجين لجواز ان يظهر من الاخر
ما يعارضه كما قاله الجمهور وهو المعتمد كما في شرح م ر
والحبل امارة اي علامة على بلوغها بالامنا
وليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع
بالبلوغ قبله بستة اشهر ولحظة ما لم تكن مطلقة
واتت بولد يلحق الزوج والا حكمنا ببلوغها قبل الطلاق
بلحظة كتبين عانة خشنة من كافر فانه امارة
على بلوغه لخبر عطية القرظي قال كنت من سبي
بني قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل
ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عن عانتي فوجدوها
لم تنبت فجعلوني في السبي وافاد كون ما ذكر امارة
انه ليس بلوغا حقيقة والاصح كونه امارة على البلوغ
بالسن او الاحتلام لا على احدهما دون الاخر بعينه
وانما يكون امارة في حق الخنثى اذا كان على فرجيه
وخرج بالكافر المسلم لسهولة مراجعة آباء المسلمين

غالبا ولانه متهم في الانبات فربما تعجله بدواء دفعا
للحرج وتشوفا للولايات بخلاف الكافر فانه يفضي
به الى القتل او ضرب الجزية والحق بالكافر من جهل الملامه
فوق امكان العلامة وقت امكان الاحتلام ويجوز
النظر الى منبت من احتمنا معرفة بلوغه بها للضرورة
وخرج بالعلامة غيرها كشعر الابط واللحية والشارب
وكذا ثقل الصوت ونهود الثدي وغيرها فلا تدل
على البلوغ فان بلغ الصبي رشيدا اي مصلحا لدينه
ودنياه اذ الرشد صلاح الدين والدنيا وذلك بان
لم يفعل عند البلوغ محرما يبطل عدالته وذلك بان
لا يصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة ولم يضيع
مالا في محرم يصرفه فيه او رميه في نحو بحر
وان لم يصر عليه او يهمل ما يفين فاحش وهو ما لا
يحتمل غالبا بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة بنسيئة
وبالجملة فمتى تحقق منه الرشد اعطي ماله لزوال
المانع ويختبر من جهة الولي ليصرف رشده في الدين
والمال اما في الدين فبمشاهدة لحاله في العبادات
وتجنب المحظورات والبشهات واما في المال فيختلف
بمراتب الناس فيختبر ولد التاجر والسوقة بنحو
مماكسة اي مشاحة في البيع والشراء وهي طلب النقصان
عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري

فاذا اراد

فاذا اراد العقد اجراه وليه لعدم صحة منه ونحو
المماكسة ما يتعلق بحرفة المحترف فيختبر ولد الخياط
مثلا بتقدير الاجرة هذا ان اراد الخياطة فان اراد
غيرها اعتبر ما يتعلق اذ العبرة في كل الشخص
في الاحتراف ولو مالا لا حرفة ابيه حيث لم يردها
ويختبر ولد الامير ونحوه بان يعطى شيئا من ماله
لينفقه في خبز ولحم وماء ونحوه يوما بيوم مدة
شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر كما نبه
عليه في الكفاية تبعا للجماعة ومجري العقد هو الولي
كما سلف ويجب ان يكون الاختبار قبل بلوغ لاية
وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ
فوق مرة بحيث يظن رشده لامرة لانه قد يصيب
فيها مرة وتختبر المراة كذلك قبله بصوم نحو
طعام كقماش عن نحو هرة وفارة وبا نحو غزل
كمنسج ونحوه مما يليق بها والمراد انها تجتهد فيه
اولا بزرة كانت او مخدة خلافا للاذرعي فان
فسق بعد اي بعد ان بلغ رشيدا فلا حجر عليه
لان الاولين لم يحجروا على الفسقة او بذر في المال
بعده بان اضاعه فيما يخل برشده حجر عليه
القاضي لا غيره وهو وليه لانه الذي يفيد الحجر
اذ ولاية نحو الاب زالت وصار النظر لمن له الولاية

العامة وقبل الحجر تنفذ تصرفاته ويسمى بالسفيه
المهمل ومتى اطلق المهمل انصرف الى هذا دون الاتي
وفارق ما قبله بان التبذير يتحقق به ضياع المال
بخلاف الفسق او جن بعد ذلك فوليه ولي صغر
وسيأتي بيانه والفرق ان التبذير وان كونه سفها
محل نظر واجتهاد فلا يعود الحجر عليه بغير قاض بخلاف
الجنون كمن بلغ بلا رشد لجنون او سفه باختلال
صلاح دين او مال فان وليه وليه في صغر فيتصرف
في مال من كان يتصرف فيه قبل بلوغه لمفهوم رواية
فان انستم منهم رشدا والايناس هو العلم ويسمى
من بلغ سفيها ولم يحجر عليه بالسفيه المهمل ايضا وهو
محجور عليه شرعا لا حسا ولا يصح من محجور سفه حسا
او شرعا تصرف في ماله كبيع وشراء ولو بغبطة او في
الذمة وان اذن الولي وقدر العوض على الاصح
وذلك لان تصحيح ذلك يؤدي الى ابطال معنى الحجر
ولانه اتلاف او مظنته فلم له ايجار نفسه
ان لم يكن عمله مقصودا في ذاته لاستغنائه بماله
لان له حج التطوع بمنفعته فالاجارة اولى بخلاف
ما اذا قصد عمله ليرتفق به في النفقة اذ لوليه اجاره
عليه فلا يتعاطى الايجار غيره ولا يكفر في غير القتل
الا بالصوم ويستثنى ما لو انتهى الى الضرورة في

المطاعم

المطاعم فيجوز له التصرف فيها وما لو صالح على قصاص
ولو على اقل من الدية او على بدل ولو اكثر منها صيانة
للروح وذلك لان له العفو مجانا فبعوض اولى وعقده
الجزية بدينار وقبضه دينه باذن وليه ورد
عبد من قال من رد عبدي فله كذا فيستحق الجعل
كالصبي بل اولى وفدا نفسه من الاسر بمال ومالو
فتخاصما بلد السفها على ان تكون الارض لنا ويؤدوا
خراجها فانه يصح كما بينه عليه م ر في ش فليراجع
ولا اقرار منه بنكاح كما لا يصح منه انشاؤه او بنحو
دين كاتلاف مال قبل الحجر وبعده لا ظاهرا ولا باطنا
قال م ر في ش ويحمل القول بلزوم ذلك له باطنا
اذا كان صادقا على ما اذا كان سببه متقدما على
الحجر او متضمنا له فيه نعم لو اقر بعد رشده
بانه كان اتلف مالا لزمه الآن قطعا ولا يضمن
ما قبضه من رشيد باذنه او باقباضه المفهوم بالاولى
وتلف ولو باتلافه له في غير امانة قبل قبض وان
جهل حاله من عامله لتقصيره في البحث عن حاله بخلاف
ما لو قبضه من غير رشيد او من رشيد بغير اذنه واقباضه
او تلف بعد طلبه والامتناع من رده او تلفه في
امانة كوديعة نعم كالرشيد من سفه بعد رشده
ولم يحجر عليه القاضي وسفيه اذن لوليه في قبض

دين له على غيره ويصح بموجب عقوبة كحد وقود وان
عفى عنه على مال لعدم تقلقه بالمال ولانتفاء التهمة
ولزوم المال في العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره
فيقطع في السرقة ولا يلزمه المال كالعبد ويصح منه
نفي نسب لما ولدته حليلته بلعان في الزوجة
وحلفه في الامة ويصح استلحاقه وينفق على المستلحق
من بيت المال وسيعلم صحة نكاحه باذن وليه
كطلاقه وخلعه من ابوابها وتصح عبادته بدنية
كانت او مالية واجبة لكن المالية منها لا تصح الا
باذن من وليه وتعيين منه للمدفوع اليه لانه تصرف
مالي ووجوب لها كزكاة ونحوها اما المالية غير الواجبة
كصدقة التطوع فلا تصح منه والنسك الواجب عليه
مر حكمه في كتاب الحج وهو ان يصحب وليه ما ينفيه
او نائبه ما يكفيه في طريقه ويمنعه الولي من اتيان
او اتمام نسك تطوع ان زادت مؤنته سفرا على
مؤنته المعهودة في الحضر صيانة لماله ما لم يكن له في طريقه
دون الحضر كسب للزيادة والا فلا فيجوز له منعه
وان كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز التبرع
به لانه لا يعد ما لا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه
بخلاف الموجود بيد الولي فان احرم بنسك التطوع الذي
للولي منعه صح من اتمامه فهو كمحصر فيتحلل

يصوم وحلق لا بمال لانه ممنوع منه كما مر في باب
الاحصار وظاهر كلامهم صحة احرامه بدون اذن
وليه ويفرق بينه وبين الصبي المميز باستقلاله
في الجملة ولو احرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه فهو
كالواجب كما في الروضة واصلها في الحج والله اعلم

فصل فيمن يلي الصبي ونحوه مع بيان كيفية
تصرفه في ماله **ولي صبي** من ذكر او غيره **اب**
فابوه وان علا كولاية النكاح وتكفي عدالتهما لوفور
شفقتهما فان فسقا انعزلا في اوجه الوجهين
وتزع الحاكم المال منهما ولا يشترط اسلامهما
الا ان يكون الولد مسلما اذ الكافر يلي ولده الكافر
حيث كان عدلا في دينه والاوجه بقاء ولايته
عليه وان ترافعوا الينا كالنكاح ويشترط عدم
العداوة كما في ولاية الاجبار **فوصي** عمن تاخر
موته منهما وسيأتي ان شرط الوصي العدالة
الباطنة **فقاض** بنفسه او امينه والمراد قاضي
بلد الصبي فان كان ببلد وماله بآخر فولي
ماله قاضي بلد المال بالنظر لتصرفه فيه بالحفظ
والتعهد وفعل ما فيه المصلحة اذ الاشراف على
الهلاك كبيعه واجارته اما بالنظر لاستنمائه
فالولاية عليه لقاضي بلد الصبي وخرج بمن

ذكر غيرهم كالام والاقارب فلا ولاية لهم الا بالوصاية
نعم للعصبة عمر عند غيبة الولي الانفاق من
مال الطفل في تاديبه وتعليمه كالسفيه والمجنون
المميز وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح
فيه وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبي في ترتيب
الاولياء قال الجرجاني واذا لم يوجد احد من الاولياء المذكورين
فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه
لهم وقال في الفوت وافتى ابن الصلاح فيمن عنده
يتيم اجنبي ليس بوصي عليه وله مال ولو سلمه
لولي الامر خاف ضياعه بانه يجوز له والحالة هذه
النظر في امره والتصرف في ماله للضرورة ومن ثم
لو لم يوجد القاضي فاسق او غير امين كانت الولاية
لصلحاء المسلمين قال م ر في ح وهو متجه ويتصرف له
الولي بمصلحة وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن فيمتنع تصرف المتولي طرفاه
كالذي لا مصلحة فيه ويجب عليه حفظ ماله عن الاسباب
التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج اليه من مؤنته ان امكن
ولا تلزمه المبالغة وله بذل بعضه لتخليص باقيه
عند الخوف عليه من استيلاء ظالم ويجبر على كسب
لائق به ليرتفق وينبغي شراء العقار له بل هو
اولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه ومحله

عند

عند الامن عليه من جور نحو سلطان او خراب ولو
كان تصرفه بنسيئة اي باجل بحسب العرف ومصلحتها
ان تكون بزيادة او لخوف عليه من نحو نهب مع كون
المعامل امينا ثقة وبعرض ومن مصالحه ان يكون
فيه ربح مع معامل ثقة واخذ شفعة فيترك الاخذ
عند عدم المصلحة فيه وان عدمت في الترك ايضا
ويشهد وجوبا في بيع النسيئة عليه ويرتهن كذلك بالثمن
رهنا وافيا ويشترط قصر الاجل عرفا وزيادة لا يثقة
به فان فقد شرط من ذلك بطل البيع وكان ضامنا
ولا يجزي الكفيل عن الارتهان نعم لا يلزم الاب
والجد الارتهان من نفسهما له اذا باعا ماله لانفسهما
نسيئة لانهما امينان في حقه ومحله اذا كانا ملييين
والا فهو مضيع ويحكم القاضي بصحة بيع ماله
والدهما اذا رفع اليه وان لم يثبتا المصلحة لكن يجب
اثباتها العدالة في اوجه الوجهين ويزكي الولي ماله
وبدنه ويمون ممونته بمعروف حتما فيهما بما يليق
بيساره واعساره فان قصر اثم او اسرف ضمن
واثم ويخرج عنه ارش الجناية وان لم يطلب منه
ذلك ويبني الولي عقاره اي الصبي ومثله المجنون
والسفيه بطين واجر اي طوب محرق لا يجلس
بدل الطين لكثرة مؤنته ولا بلبن بدل الاجر لقلة

بقائه وهذا ما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى
عنه وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد لا البناء على
عادة البلد كيفما كان وان اختاره الروياني وكثير
من الاصحاب واستحسنه الشاشي وقال
في التحفة وهو الاوجه مدركا ولا يشترط في بنائه
ان يساوي ما صرف عليه خلافا لابن الصباغ
ويجوز ابتداء بنائه له ان لم يكن شراؤه احظ
ولا بيعها اي عقاره لانه اسلم وانفع مما عداه
الا لحاجة كنفقة وكسوة بان لم تف غلته بها ولم
يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفي بالقرض او غبطة
ظاهرة بان يرغب فيه باكثر من ثمن مثله وهو يجد
مثله ببعض ذلك الثمن او خيرا منه بكله ومثل
العقار آنية القنية من صفر ونحوه وما عد
ذلك سوى مال التجارة يجوز بيعه لحاجة
يسيرة وربح قليل لا يبقى بخلافهما واما مال
التجارة فيجوز بيعه لمطلق المصلحة ومن ثم
بحث البالسي جواز بيعه بدون رأس المال
ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح كما نقله مرد
في شرحه فالمراتب ثلاث فان دعى المولي
من صغير او مجنون او سفيه بعد كماله من بلوغ
بشرط او عقل او رشد على نحو وصي من امين

قاض

قاض وقاض على المعتمد عدمها اي الحاجة او الغبطة
المسوغة للتصرف ولا بينة معه كما هو ظاهر حلف
هو فيصدق بيمينه للتهمة في حقهما ومحل ما ذكر
في غير اموال التجارة اما فيها فالظاهر قبول قولهما
لعسر الاشهاد عليهما فيها او ادعى عدمها على اب
او ابيه ولا بينة بيد حلفا فيصدقا بيمينهما لانهما
غير متهمين بخلاف الوصي والامين ودعواه على
المشتري من الولي كهي على الولي والله اعلم باب
الصلح والتراضي على الحقوق المشتركة وهو لغة
قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو انواع
والمراد هنا الصلح في المعاملة والدين والاصل فيه
قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وما صح من
قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وانما خص المسلمين
بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يصدق
للمتروك بمن وعن وللماخوذ بعلى والباء غالبا بشرطه
اي الصلح اذا كان بلفظه اي مادته خصومة
اي سبقها لان لفظه يقتضيه ولو لم تكن عند حاكم
ولا محكم كما نص عليه صاحب التنبيه واستقر به في
٣ ع ب وذكره في اصل الروضة فلو قال من غير سبقها
صالحني عن دارك بكذا لم يصح نعم هو كناية

في البيع وهو قسمان احدهما ما يجري بين المتداعيين
فان كان مع نحو اقرار كحجة وجرى من عين مدعاة
على غيرها ولو انتفاعا او طلاقا او غيره كان ادعى
عليه دارا او حصة منها فاقر بها وصالحه منها
على معين من نحو عبد او على دين او ثوب موصوف
بصفات السلم فهو بيع للعين المدعاة من المدعي
لغريمه او نحوه كاجارة لها بغيرها من لغريمه او
لغيرها بها من غير عمه وكجعالة واعارة وسلم
وخلع وفداء لاسير وفسخ كصالحتك عن المسلم فيه
على راس المال او جرى على بعضها اي لعين المدعاة
فهبة لها في اي باقيها لذي اليد فيصح بلفظ
الصلح لها كصالحتك من الدار على بعضها كما يصح بلفظ
الهبة لا بلفظ البيع لعدم الثمن او جرى من دين على
بعضه فابراء اي فهو ابراء عن باقيه ويسمى هو
والصلح على بعض العين صلح حطيطة وما عداه
صلح معاوضة الا الاعارة او جرى من دين غير
ممن على غيره فحوالة او قدم حكمه في باب البيع
قبل قبضه وهو انها ان اتفقا في علة الربا اشترط
قبض العوض دينا اشترط تعيينه في المجلس او
جرى من حال على مؤجل مثله جنسا وقدرا وصفة
او عكس بان جرى من مؤجل على حال مثله لغا اي

الصلح

الصلح فلا يلزم الاجل في الاول ولا الاسقاط في الثاني
لانهما وعد من الداين والمدين وتعذر تعجيل للمؤجل
لصدور الايفاء والاستيفاء من اهلهما لا بظن صحة للصلح
فلا يصح التعجيل فيسترد ما دفعه او صالح صالح من
عشرة مؤجلة على خمسة مؤجلة بقيت خمسة حالة وبرئ من
خمسة او عكس بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة
حالة لغا الصلح لانه ترك للخمسة في مقابلة حلول
الباقي وهو لا يحل فلا يصح الترك كان كونه اي الصلح
بدون نحو اقرار كحجة بان كان مع انكار او سكوت
ولا حجة فانه يلغو ايضا والقسم الثاني ما يجري بين
مدع واجنبي عن المدعى فان قال الاجنبي وكلني الغريم
في الصلح معك وهو مقر او والعين لك صح الصلح
عن الموكل وصارت العين ملكا له ان كان الاجنبي صادقا
في دعواه الوكالة والا فهو شراء فضولي وخرج بالعين
الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت قبل ويصح
بغيره ولو بلا اذن ان قال الاجنبي ما مر او قال عند
عدم الاذن وهو مبطل في عدم اقراره فضا الحني
عنه بكذا من مالي اذ لا ينفذ قضاء دين الغير بغير
اذنه وبقوله وكلني الغريم العين مع عدم قوله
ذلك فلا يصح لتعذر تمليك الغير عينا بغير اذنه
وبقوله وهو مقر لك او وهي لك العين مع عدم

قوله ذلك الصادق بقوله وهو مبطل في عدم اقراره
فلا يصح لما مر ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين
من مال نفسه او على دين في ذمته باذنه صح
العقد كالو صالح عنها لنفسه وهو مقر فانه يصح
فان قال وهو مبطل في عدم اقراره فشراء مفصوب
فان قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح والا بان
قال وهو محق او لا اعلم حاله او لم يزد على صالحني
بكذا لغا الصلح لعدم الاعتراف بالملك للمدعي وخرج
بالعين الدين فلا يصح الصلح عنه بدين ثابت
قبل ويصح بغيره ان قال وهو مقر لك او وهو لك
او وهو مبطل بنا على ما مر من صحة بيع الدين ممن
هو عليه فصل في التزاحم على الحقوق المشتركة
الشارع وهو الطريق النافذ ونحوه مما فيه نحو
مسجد قديم لا يشغل بنحو بناء كغرس لشجرة
ووضع مسطبة وان لم يضر ذلك لان الشغل
به يمنع من الطروق وقد تزدحم المارة فيضطرون
به ولا بمصنر لمار في مروره لانه حقه فلا يخرج
مسلم فيه نحو جناح كساباط وهو سقيفة على
حائطين والطريق بينهما حيث يظلم الموضع او
يمنع حمولة منتصبة عالية او يمنع راكبا محملا على نحو
وقد تقدم فرس او يمنع محملا بكنيسة تحمل على

بعير

بعير وتقدم بيانها في الحج في ممر فرسك في الراكب
وممر قوافل في المحمل لان ذلك قد يتفق وخرج
بالمسلم غيره فيمتنع عليه اخراج ذلك في شارع مطلقا
وان جاز له استطراقه لانه كاعلا بنائه على بنائنا
او ابلغ وغيره اي غير ما ذكر من الشارع ونحوه وهو
الطريق المسدود المجرد عن نحو مسجد قديم لا يخرج
اليه شيء مما ذكر الا باذن ممن له حق في المحل المخرج فيه
ولو كان المخرج من غير اهل الدرب خلافا لما في شم
الاصل تنبها لابن المقري ولو اراد والرجوع بعد الاخراج
بالاذن امتنع الرجوع لانه لا سبيل الى قلعه مجانا
لوضع بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك
وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه باجرة لان الهواء
لا اجرة له قال مر في شم وقضية ذلك ان الاخراج لو
كان في ما لا حق للمخرج فيه بان كان بين باب داره
وصدر السكة كان لمن رضي الرجوع ليقلع ويغرم
ارش النقص وهو كذلك له وقياسه بالاولى ما اذا
كان المخرج من غير اهل الدرب اذ ليس بشريك البتة
فليتامل كفتح باب للاستطراق ابعد عن رأس
الدرب من الباب القديم سواء تطرق من القديم ام لا
او باب غير ابعد الصادق بالمساوي لكن مع تطرق
من القديم فيحرم بغير اذن باقيهم من بابه ابعد

من القديم في الاولي ومن الذي يفتح كمقابله في
الثانية لتضررهم ولو بزيادة الزحمة بخلاف من
بابه اقرب من القديم او مقابله في الاولي او اقرب
مما يفتح في الثانية وبخلاف ما اذا لم يتطرق من القديم
لانه لم يستفد ارتفاق من حقه ولو كان بابه اخر
الدرب فاراد تقديمه وجعل الباقي دهليز الباب
جاز وله صلح بمال علي فتحه لانه انتفاع بالارض
ثم ان قدر وامدة فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا
التابيد فهو بيع جزء شايع من الدرب لا علي اخراج
لجناح او ساباط في نافذ او غيره وان صالح الامام
ولم يضر المار لان الهواء لا يفرد بالعقد وانما يتبع
القرار وما يضر في الطريق يستحق الانسان فعله
بلا عوض كالمرور واهله اي الغير المذكور وهو
الطريق الغير النافذ من نفذ بابه اليه للاستطراق
وشركة كل منهم تختص بما بين بابه وباب الدرب
لانه محل تردده ولغيرهم فتح لشباك وباب لغير
تطرق من استضاءة ونحوها سواء سمره ام لا لانه
لا رفع الجدار فبعضه اولي وللمالك فتح كوات بفتح
الكاف اشهر من ضمها اي طاقات لاستضاءة وغيرها
بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه كباب
بين داريه وان كانتا في دربين او درب وشارع

لان

لانه تصرف مصادف للملك فهو كالوزر الحايط بينهما
وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما والجدار
الكائن بين ملكين لمالكين ان اختص بمالك احدهما
منع ما يضر للجدار كوضع نحو خشب كبنا عليه
او فتح نحو كوة او وتد فيه فان رضي المالك بوضع
الخشب او البنا عليه مجانا اي بلا عوض فاعارة له
الرجوع فيها قبل الوضع وبعده فان رجع فيها بعد
اي بعد الوضع ابقي ذلك باجرة من الواضع او
رفع له بارش منه لنقصه وهو ما بين قيمته
قايما مستحق الرفع ومقلوعا كما في اعارة الارض
للبنا ولا تبقي الخصلة الثالثة فيمن اعار ارضا للبنا
وهي التملك بالقيمة لان الارض اصل فاستتبع
والجدار تابع فلا يستتبع او اجر علوا لجدار ليضع
عليه فاجارة تصح بغير تقدير مدة وتتابد
للحاجة او باعه اي العلو للوضع عليه او باع حق
الوضع عليه فالعقد اجارة مشوبة ببيع لانه
عقد علي منفعة تتابد فان وضع مستحق الوضع
لم يرفعه مالك الجدار لا مجانا ولا بارش لانه مستحق
الدوام ولو هدم الجدار قبل الوضع او بعده ثم
اعيد بعد هدمه المذكور فله اي للمستحق الوضع
بتلك الاجرة وبمثلها لانه مستحقه فان لم يعده لم

يطالب بشيء نعم ان هدم بهدم طوب بها دمه
بقيمة حق الوضع للحيلولة مع الارش ان كان المستحق
وضع ومتى رضي المالك ببناء شرط بالبناء للمفعول
بيان محله. جهة وطولا وعرضا وبيان سمكه
اي ارتفاعه وصفته من كونه بحجر او طوب مجوفا
ام لا وبيان سقفه بذكر صفته من كونه خشبا
او آجرا اي عقدا لان الغرض يختلف بذلك وظاهر
ان رؤية الالة تغني عن وصفها فان كان البناء على
الارض وقد رضي المالك كفى له ولو اي ببيان محل
البناء لان الارض تحتمل كل شيء بخلاف الجدار وان
اشتركا في الجدار منع كل منهما ما يضر الجدار كفرز
وتدوفتح كوة بلا رضي من الاخر كسائر الاملاك
المشتركة دون غيره اي غير ما يضر كالاستناد اليه
واستظلال به ولو من اجنبي عنهما كالاستضاءة بسراج
غيره ولا يلزمه اي الشريك في الجدار عمارة لتضرره
بتكليفهما ويمنع الشريك اعادة له بنقضه الشريك
لانه تصرف في ملك غيره بغير اذنه لا اعادته
بالة نفسه فلا يمنع منها لان له غرضا في الوصول
الى حقه ولا يضر الاشتراك في الة اذ لا حق لها
في المحل عليه وحق فيكون مختصا به فان اعاداه
بنقضه فمشترك بينهما كما كان فان شرط الاحدهما

زيادة

زيادة لم يصح لانه شرط عوض بلا معوض او اعاده
احدهما بنقضه او بالة نفسه ليكون للاخر فيما
اعيد بها جزء وشرط له من الاخر الاذن له في ذلك
زيادة تكون في مقابلة عمله في نصيب الاخر في
الاولي وفي مقابلته مع جزء من الة في الثانية جاز
فان شرطه له في الاولي سدس النقض كان له
ثلثاه او سدس العرصة فثلثاها او سدسهما فثلثا
او في الثانية سدس العرصة في مقابلة عمله
وثلث الة كان له ثلثاهما ويشترط ان يشرط له
ذلك في الحال لان الاعيان لا توجل وله صلح بما
على اجر نحو غسالة كماء مطر وغسل او ان ونحوها
في ملك الغير ارضا كان او سطحا ان احتيج اليه وما
في به الاصل تبعا للشيخين والمتولي من انه لا تدعو
الحاجة اليه بحث فيه البلقيني وغيره فالم ر في به
فلعل مراد المتولي ممن ذكر حيث كان على السطح ولم
يحصل البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة
على اجراء ماء المطر على سطح غيره ان لا يكون له
مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره الله
وله صلح بما على القاء ثلج في ارضه اي ارض غيره
كان يصالحه على ان يجري ماء المطر من سطحه الى سطح
جاره لينزل الطريق او ان يجري ماء النهر في ارض غيره

هما

ليصل الي ارضه اوان يلقي الثلج من سطحه الي ارض
غيره وهذا الصلح في معنى الاجارة يصح بلفظها
ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته
لكن يشترط بيان موضع الاجر وطوله وعرضه وعمقه
ومعرفة قدر السطح الذي ينحدر منه الماء والسطح
الذي ينحدر اليه مع معرفة قوته وضعفه ولو تنازعا
ما بين ملكيهما من جدار او سقف فان بني مع
احدهما بان علم ذلك بنحو دخول نصف لبنات كل منهما
في الاخر او كان السقف ازج فلصاحبه اي صاحب ما
بني معه اليد لظهور امارة الملك بذلك فيحلف ويحكم
له بالجدار او السقف الا ان تقوم بينة بخلافه وفي
معنى العلم به ما لو بني ما ذكر على خشبة طرفها
في بناء احدهما او كان على تربيع بناء احدهما اسمكا
وطولا دون الاخر والا اي وان لم يعلم ذلك بان
انفصل عن بنائهما او اتصل به وان لم يمكن احدانه
عنهما او كان له على الجدار خشب فلهما اليد لعدم
المرجح فيقضي بينهما بالبينة من المدعي او الحلف من
المنكر على القاعدة والا بان اقام كل منهما بينة او حلف
للاخر على النصف الذي بيد الم وان كان ادعى
الجميع او نكل عن اليمين فهو لهما بظاهر اليد فينتفع
كل به مما يليه على العادة ويبقى الخشب الموجود على

الجدار

باب
يقتضي

الجدار عالما لاحتمال انه وضع بحق وانه اعلم

باب الحوالة هي بفتح الحاء افصح من كسرها لغة
التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل دين
من ذمة الي ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الي
اخري واركانها ستة كما اشرت اليها بقولي لا بد فيها
اي في الحوالة على سبيل الركنية من محيل ومحتال ومحال
عليه ودينين وصيغة مركبة من ايجاب وقبول
وشرط في الحوالة رضي الاولين اعني المحيل والمحتال
وثبوت الدينين اي دين المحيل ودين المحتال ولو
متقومين فلا تصح ممن لا دين عليه ولا على من
لا دين عليه وصحة اعتياض عنهما اللازم لهما لزوما
ولو ما لا كثمن بعد اللزوم او قبله وتصح بنحو كتابة
للزومه من جهة السيد لا عليه لعدم لزومه من جهة
المكاتب اذ لم اسقاطه متي شاء بخلاف ما لا يعتاض
عنه كدين سلم او جعالة قبل الفراغ وشرط ايضا
تساويهما في الواقع قدرا وجنسا وصفة وعلمهما
اي العاقدين به اي بالتساوي المذكور وذلك
لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي
معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق
والعلم بما ذكر كما في القرض فلا تصح مع الجهل لما
يحال به او عليه كابل الدية ولا مع اختلافهما قدرا

او صفة او جنسا ولو مع الجهل بتساويهما فعلم انه
لو كان لبكر على زيد خمسة ولزيد على عمرو عشرة
فاحال زيد بكرا بخمسة منها صح ولو كان باحد
الدينين توثق برهن او ضامن لم يؤثر ولم ينتقل
بصفة التوثق بل يسقط ذلك التوثق ويفارق
الوارث في عدم السقوط بانه خليفة المورث فيما
ثبت له من الحقوق بخلاف غيره ويبرأ بها اي بالحوالة
عن الدين اي دين المحال ويلزم الدين المحال عليه
وان لم يرض بالحوالة اذ رضاه ليس بشرط فان تعذر
استيفاؤه منه بفلس او غيره كجحود وموت لم يرجع
على محيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده
وان جهل يساره او شرطه فانه لا يرجع على المحيل
كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط
المذكور لانه مقصر بترك الفحص ولو شرط الرجوع
عند التعذر ثبتي فما ذكر لم تصح الحوالة ولو احال
البائع بثمن رقيق على المشتري فثبت حريته ولو
باتفاق البايعان والمحتال لم يصح الحوالة وان كذب
محتال في الحرية ولا بينة بها فلكل منهما تحليفه على
نفي العلم بها وبقيت الحوالة فياخذ المال من
المشتري ويرجع المشتري على البائع المحيل لانه قضى
دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وان قال ظلمني

المحتال

المحتال ولو اختلفا اي المدين والدائن هل وكل او احال
بان قال المدين وكلتك لتقبض لي فقال الدائن
بل احالتني او قال المدين اردت باحالتك الوكالة
فقال بل اردت الحوالة حلف منكرها اي الحوالة
فيصدق لا مع اتفاق منهما على لفظها اي الحوالة
والحال انه لم يحتمل لفظها وكالة كقوله احلتك
بالمائة التي لك على عمرو فلا يحلف منكرها لان
هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها والله اعلم

مبحث الضمان

باب الضمان هو لغة الالتزام وشرعا
يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير او احضار
عين مضمونة او بدن من يستحق حضوره ويقال
للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك
ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك واركان ضمان
الذمة خمسة ضامن ومضمون عنه ومضمون له وصيغة
شرط ضامن اهلية تبرع فلا يصح
ضمان محجور عليه بصبي او جنون وفي حكمه اخرس
لا يفهم ونائم ولو ادعى كونه صبيا او مجنونا
وقت الضمان صدق بيمينه ان امكن الصبا وعهد
الجنون ويصح ضمان من بذر بعد رشده ولم يحجر
عليه ومن فسق واختيار فلا يصح ضمان مكره ولو
باكراه سيده وصح باذن سيده لا ضمان له فلا

يصح لان مايؤدي منه ملكه ومنه يؤخذ صحة
ضمان المكاتب لسيده لا البعض ان لم تكن مهاياة
او كانت وضمن في نوبة السيد وشرط دابن معرفته
اي معرفة الضامن عينه ومعرفة وكيله كمعرفته
على ما افتى به ابن الصلاح وهو المعتمد لارضاه فلا
يشترط لان محض التزام لا معاوضة فيه ولا رضى
مدين او معرفته لجواز اداء الدين بغير اذنه ولا معرفة
فالتزامه اولي فيصح ضمان ميت لم يعرفه الضامن
و شرط دين يضمن ثبوته ولو باعتراف الضامن
فلا يصح الضمان قبل الثبوت كنفقة العبد لانه وثيقة
له فلا يسبقه كالشهادة وبذلك علم اشتراط كون
المضمون عنه مدينا ولزومه اي الدين ولو مآلا كثمن
قبل لزومه فيصح ضمانه في مدة الخيار لانه ايل
اي اللزوم بنفسه وخرج بذلك غير اللازم كدين
جعالة قبل الفراغ ونجم كتابة فلا يصح ضمانه وعلم
للضامن به جنسا وقدرا وعينا وصفة فلا يصح
ضمان مجهول بشيء منها لانه اثبات شيء في الذمة
بعقد فاشبه البيع ونحو سوى المستقر وغيره
كدين السلم وثمن المبيع قبل تسلمه الا في ابل دية
فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها اكتفاء بعلم سنها
وعددها ولانه اغتفر ذلك في ابدالها في ذمة الجاني

فيغتفر

فيغتفر
في الضمان ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد ولو ضمن
كان قال ضمنت مالك على دين من درهم الى عشرة صح لانتفاء
الغرر بذكر الغاية في تسعة ادخالا للطرف الاول
فقط لانه مبدأ الالتزام كاقرار ونحوه كابراء ونذر
فلا من كلا منها يصح في تسعة وصح ضمان درك ويسمى
ضمان عهدة بعد قبض لما يضمن كان يضمن
لمشتر الثمن او لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا
او معيبا ورد او ناقصا النقص صفة شرط او
صيغة ورد وذلك للحاجة اليه ولا يصح قبل قبض
المضمون وكفالة عين مضمونة بقصب او غيره
اي كفالة رد ها الى مالكها كبدن في عايب ولو مسافة
قصر وبدن مستحق بالدين حضوره مجلس حكم
عند الاستعداء لحق ما اي لله تعالى او لغيره او
حق لادمي ولو عقوبة للحاجة الى ذلك بخلاف
عقوبة لله تعالى وانما تصح كفالة من ذكر باذن
منه ولو بنائبه والالغات مقصودها من احضاره
لانه لا يلزمه الحضور مع الكفيل ح ولو كان من
ذكر مجنونا او نحو صبي كمجنون باذن وليهما لانه قد يحتاج لاحضارهما
لاقامة الشهادة على صوتهما في الاتلاف وغيره ويطالب
الكفيل وليهما باحضارهما عند الحاجة اليه وميتا

قبل دفنه لصورته اي ليشهد عليها اذا تحمل الشاهد
عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه ولا بد من
اذن الوارث اذا كان معتبرا الاذن والا فاذن وليه
فان كفل ببدن ذي مال لا عقوبة شرط لزومه
اي المال لا علمه لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء
الشائع كثلث والجزء الذي لا يعيش بدونه كرأسه
وسيلم المكفول محلها ان لم يعين الكفيل محلا والا
اعتبر ما عينه كما في السلم فيهما ويبرأ الكفيل به اي بالتسليم
في محله المذكور ولو كان التسليم في محل من مكفول عن
جهة كفيل فانه يبرأ به كما يبرأ الضامن بادا الاصيل
ويشترط فيه اطلاقا ان يكون بلا حائل فيكفي مجرد
حضوره ولا تسليم الكفيل او تسليمه نفسه مع
وجود حائل ويلزمه اي الكفيل احضاره ان امكن بان عرف
محله وامن الطريق ولا حائل وان كان بمسافة
قصر فان لم يمكن ذلك لم يلزمه احضاره لعجزه
ويمهل مدته اي الاحضار على العادة ذهابا وايابا
فان كان السفر طويلا امهل مدة اقامة المسافر وهي
ثلاثة ايام غير يومي الدخول والخروج ثم ان مضت
المدة المذكورة ولم يحضره حبس الى ان يتقدر احضاره
المكفول بموت او غيره او يوفي الدين فان وفاه ثم
حضر المكفول او تقدر احضاره فالمتجه ان له الاسترداد

ولا يطالب

ولا يطالب اي الكفيل بمال ولا عقوبة كما فهم بالاولى
وان فات التسليم بموت او غيره لانه لم يلتزمه ولو
شرط تغريمه المال ولو مع قوله ان فات التسليم
لم يصح الكفالة لان ذلك خلاف مقتضاها وشرط
صيغة في الضمان والكفالة اشعار بالتزام ولو بكناية
او كتابة مع نية او اشارة اخرس مفهمة وذلك
ان الخرس لا يعرف الا باحدها ولا يصحان اي الضمان
والكفالة بشرط براءة اصيل المخالفة مقتضاهما ولا
بتعليق نحو اذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان او
كفلت بدنه او توقيت نحو انا ضامن ما على فلان
او كفيل ببدنه الى شهر فاذا مضى برئت ولو كفل ببدن
شخص واجل احضاره له باجل معلوم نحو انا كفيل
بفلان احضره بعد شهر مثلا صح للحاجة كضمان
حال مؤجلا به اي باجل معلوم فانه يصح
ويثبت الاجل في حق الضامن وعكسه اي ضمان
المؤجل حالا وذلك ان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف
الدينين في الصفة للحاجة ولا يلزم الضامن تعجيل
للمضمون وان التزمه حالا كما لو التزمه الاصيل ولو
ضمن المؤجل الى شهر مؤجلا الى شهرين فهو كضمان
الحال موجلا او عكسه فكضمان المؤجل حالا وله اي
لصاحب الحق مطالبة ضامن بالدين واصيل وذلك

بان يطالبهما جميعا او يطالب ايهما شاء بالجميع او يطالب
احدهما ببعضه والاخر بباقيه اما الضامن فلتخير
الزعيم غارم واما الاصيل فان الدين باق عليه
ولو برئ الاصيل من الدين بابرا او ادا او اعتياض او
حوالة برئ الضامن وضامنه وهكذا السقوط الحق
ولا عكس في ابرا فلو برئ الضامن بابرائه لم يبرا الاصيل
ولا من ضمن قبل الضامن بخلاف من ضمن بعده وكذا
في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لانه اسقاط وثيقة
فلا يسقط بها الحق كفك الرهن بخلاف ما لو برئ نحو
اداء وشمل ذلك ما لو ابرا الضامن من الدين فلا يبرا
الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون ولو مات
احدهما والدين مؤجل حل عليه لان ذمته خربت
دون الحي فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل والضامن
باذن من المضمون مطالبة للاصيل بتخليصه بادائه
ان طولب كما انه يغرمه ان غرم بخلاف ما اذا لم يطالب
لانه لم يتوجه اليه خطاب ولم يغرم شيأ ولا يحبس
الاصيل وان حبس ولا يبرأ منه عليه ولا رجوع عليه
بما غرم من ماله وان لم ياذن في الاداء لانه اذن له في
سببه بخلاف ما لو اذن له في الاداء دون الضمان
فلا رجوع له لان الاداء سببه الضمان ولم ياذن
فيه نعم ان اذن له في الاداء بشرط الرجوع رجع

كمن

كمن ادى دين غيره باذنه منه ولا ضمان فانه يرجع
بما غرمه وان لم يشترط الرجوع للعرف بخلاف ما اذا
اداه بلا اذنه لانه متبرع وفارق ما لو وضع طعامه
في فم مضطر بلا اذنه قهرا وهو ميمم عليه حيث يرجع
لان عليه اشتغاذ ذمته وانما يكون له الرجوع اذا اشهد
على الاداء او لو رجلا ليحلف معه لان ذلك حجة وان باف
فسق الشاهد او حضر الاداء مدين ولو مع تكذيب
الدائن لعلم المدين بالاداء وهو مقصر بترك الاشهاد
او في غيبته لكن صدق المؤدي دائنه لسقوط الطلب
باقراره الذي هو اقوى من البينة اما اذا ادى في غيبته
الى اشهاد ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له وان
صدقه المدين لانه لم ينتفع باداءه لبقاء طلب
الحق ولو اذن المدين للمؤدي في ترك الاشهاد فتركه
وصدق على الاداء رجع

باب الشركة

بكسر وفتح مع اسكان الراء وبفتح فكسرها وهي لغة
الاختلاط وشرعا ثبوت الحق لاثنين على جهة الشيوع
او عقد يقتضي ذلك وليست عقدا مستقلا بل هي
في الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتي هي اي
الشركة من حيث هي اربعة انواع شركة ابدان بان
يشترك اثنان ليكون بينهما اكسابهما بدنهما متساويا
او متفاوتا مع اتفاق الحرفة او اختلافها وشركة

مفاوضة وذلك بان يشتركا ليكون بينهما كسبهما
بيدنهما او مالهما متساويا او متفاوتا وعليهما ما
يعرض بغصب او غيره وشركة وجوه وذلك بان
يشتركا ليكون بينهما نسا او تفاوت ربح ما يشتريان
بموجل او حالا لهما ثم يبيعانها وشركة عنان بكسر
العين على المشهور من عن الشيء يظهر او من عنان الدابة
وهي الصحيحة دون الثلاثة المتقدمة فباطلة د
لانها شركة في غير مال كالشركة في الخطاب واصطيا
وكثرة الفرق فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم
ان كان فيهما مال ونويا بها العنان صحت واركانها
خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وقد
اشرت الى شروطها بقولي وشرط في صيغتها الاعم
باذن ولو بكتابة او كناية او اشارة اخرس مفهمة
والمراد الاذن لمن يتصرف من كل منهما او من احدهما
في التجارة فلا يكفي فيه اشتركنا لقصور اللفظ عنه
لاحتمال ان يكون اخبارا عن حصول الشركة وشرط
في العمل مصلحة بان يكون بحال ونقد بلد
البيع وثمن مثل حيث لا تراغب بازيد ولا يسافر
به ولا يبضعه الا باذن في الجميع فان سافر بها او
ابضعه بلا اذن ضمن او باع بشيء من الباقية بغير
صح في نصيبه فقط وانفسخت الشركة في المبيع

وصار

وصار مشتركا بين المشتري والشريك وشرط
في المعقود عليه من نقد او غيره ولو دراهم مغشوشة
استمر رواجها او مشاعا ولو منقوما عدم تمييز
قبل العقد كان خلط المثلي قبله او وريثا المنقوم
او اشتراه او باع احدهما بعض عرضه ببعض عرض
الاخر كنصف بنصف او ثلث بثلثين لان المقصود
من عدم التمييز حاصل بذلك بل هو ابلغ من الخلط
وظاهر انه لا بد ان يكون الاذن قبل القبض فيما
اشتراه والتقابض فيما بعده لاستواي المالين قدرا
فلا يشترط اذ لا محذور في التفاوت والربح والخسران
على قدر المالين وفي العاقدين للشركة اهلية
توكيل وتوكل لان كلا منهما وكيل عن الاخر فان قال
احدهما هو المتصرف اشترط فيه اهلية التوكل وفي
الاخر اهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه اعمى
ولكل منهما فسخ للشركة متى شاء كالوكالة
وعزلهما عن التصرف كوكيل فينعزلان بموت
احدهما وجنونه واغمائه ولو خفيفا وغيرها مما
ياتي في الوكالة لا عازل فلا ينعزل بعزله الاخر بل
يتصرف في نصيب المعزول حتى يعزله فاذا اراد
عزله والربح في الشركة كصنده من الخسران بقدر
المالين باعتبار القيمة لا الاجزاء وان تفاوت

عمل الشريكين وتفسد بشرط خلافه لمخالفة ذلك
موضوعها واذا تحقق فسادها بما ذكر فلكل منهما
اجرة مثل عمله كما في الفرايض المفايدسد بقسم
لوبشاويا في المال وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع
بالزايد لانه عمل متبرعا ونفذ التصرف منهما او
من احدهما بمقتضى الاذن والشريك كمودع في انه امين
فيصدق بيمينه في الرد الى شريكه وفي الخسر والتلف
ودعوى التلف هنا كهي غم وسيابي بيانه وحلف
الشريك فيصدق في نحو قوله اشتريته لي او
للشركة كقوله ان ما بيدي لي او للشركة لانه اعلم
بقصده في الاولي وعملا باليد في الثانية بقسيمها
لا في قوله اقتسمنا المال وصار ما بيدي لي خاصة
مع قول الاخر لا بل هو مشترك فالمصدق المنكر
لان الاصل عدم القسمة والله اعلم كتاب
الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والحفظ
وشرعا تفويض شخص امره الى اخر فيما يقبل النيابة
ليفعله في حياته واركانها اربعة موكل ووكيل
وموكل فيه وصيغة وشرط في الصيغة من الموكل
او نايبه ما يشعر برضى من لفظ ونحوه مما مر
في الضمان كوكلتك في كذا او بع كذا كسايرالعقود
والاول ايجاب والثاني قايم مقامه مع قبول ولو

معني بان لا يرد الوكالة فان ردها كان قال لا اقبل
اولا افعل بطلت ولا يشترط في القبول هنا الفور
ولا المجلس وانما اكتفي بما مر الحاقا للتوكيل بالاباحة
وشرط في الموكل فيه ملكه حين التوكيل
فلا يصح توكيله في بيع ما سيملكه وطلاق من
سينكحها الا تبعا لما يملكه او منكوحته لا بيع ثمن خمرته
قبل اتمارها خلافا لابن الصلاح وقوله النيابة كعقد
وفسخ وقبض واقباض لدين وطلب مؤجل لا امكان
قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين فان جعلها ثابتة
الحال لم يحتمل سوي الصحة ويصح في الابراء منه فان وكله
في ابرائه قسم منه فلا بد من الفور اما العين فلا يصح
توكيله فيما قدر علي رده منها بنفسه مضمونة
كانت اولا لانتفاء اذن مالكها فيه ومن ثم ضمن
به ما لم تصل لمالكها بجالها ولو كان الوكيل من عيال
المالك وهو ثقة مامون نفقم له الاستقلال
بمن يحملها معه كما في الوديعة وخرج ما لا يقبل
النيابة كعبادة غير نحو حج وتفرقة زكاة وذبح نحو
اضحية وتفرقتها وغسل ميت لمن لم يتوجه عليه
فرضه كالعبد وكونه معلوما ولو بوجه كوكلتك في
بيع اموالي وعتق رقابي وان لم تكن معلومة من كل
وجه لقلة الغرر فيه بخلاف كل امور او كل قليل وكثير

او فوضت اليك كل شيء او بيع بعض مالي وان كان
ثابتا المعين لان فيه غررا عظيما للضرورة الى احتماله
فيبين حين التوكيل في شراء رقيق نوع الرقيق
كتركي وهندي وصفته ان اختلف النوع اختلافا
ظاهرا او في التوكيل في شراء دار محلة الدار وسكنها
اي الزقاق الموصل اليها تقليلا للغرر لا الثمن في
المسئلتين وشرط في الموكل صحة مباشرته له
اي لما وكل فيه وهو التصرف المأذون فيه والا فلا
يصح توكيله لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه
فبنائبه اولى غالبا خرج به ما استثني من الطرد
كظافر بحقه فلا يوكل في كسر الباب وكوكيل قادر وعبد
مأذون وسفيه اذن له في نكاح ومن العكس كالاعمى
يوكل في التصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة
وكمحرم يوكل حلالا في التوكيل فيه ففهم انه لا يصح
توكيل صبي ومجنون ومغمى وانه يصح توكيل
السفيه بما يستقل به من التصرف وانه لا يصح توكيل
المرأة في نكاح ولا المحرم فيه في غير ما مر لعدم صحة
مباشرتهما له نعم ان اذنت لوليها بصيغة التوكيل
صح كما في البيان عن النص وشرط في الوكيل ذلك
اي صحة مباشرته لما وكل فيه من التصرف غالبا
فخرج ما استثني كالمرأة فتتوكل في طلاق غيرها

والسفيه

والسفيه والعبد فيتوكلان في قبول النكاح بغير اذن
الوكيل والسيد لا في ايجابه والصبي المأذون فيتوكل
في الاذن في الدخول وايصال الهدية وان لم تصح مباشرته
لذلك بلا اذن مع تعيينه فلو قال لاثنين وكلت
احدكما في كذا لم يصح نعم لو قال وكلتك في بيع
كذا مثلا وكل مسلم صح وعليه العمل وصح توقيتهما اعني
الوكالة نحو وكلتك في كذا الى رجب كتعليق تصرف نحو
وكلتك الآن في كذا ولا تبعه حتى يجيء رجب فانه
يصح وليس له بيعه قبله اما تعليقها نحو اذا جاء رجب
فقد وكلتك فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ
تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه لا تعليق
عزل فلا يصح كتعليقها ولو قال وكلتك في كذا وحتى
عزلتك فانت وكيلي صحت حالا لان الاذن وجد
منجزا ونفذ تصرفه بعد عزله لتحقق الاذن
وان انفرد ولغا توكيله المعلق لفساده بالتعليق

فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة المطلقة
والمقيدة بالبيع باجل وما يذكر معهما الوكيل بمطلق
البيع اي غير مقيد بصيغة كشريك في مراعاة
المصلحة فلا يبيع بثمن مثل وثمنا وحدث في زمن
الخيار راغب في المبيع بازيد منه ولا نسيئة ولا بغير
نقد بلد البيع نعم ان سافر بلا اذن وباعه

في محل اخر اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها ولا
بغبن فاحش بان لا يحتمل غالبا كبيع ما يساوي
عشرة بثمانية بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا
كبيعه بتسعة فيفتقر فلو خالف الوكيل فباع على
احد هذه الانواع وسلم المبيع ضمن قيمته يوم
التسليم ولو مثليا لتعديه بتسليمه ببيع فاسد
فيسترده ان بقي ولم يبعه بالاذن السابق ولا
يضمن ثمنه فان تلف في يد المشتري غرم الموكل
من شاء من الوكيل والمشتري والقرار عليه ثم ما لهم
من لزوم نقد البلد لو كان بها نقدان لزم البيع
باغلبهما فان استويا فبا نقدهما للموكل فان استويا
تخير فان باع بهما فالمذهب الجواز كما قال الامام
ولو وكله ليبيع مؤجلا واطلق الاجل صح التوكيل
ومطلقه اي الاجل عرفي فيحمل على ما عرف في البيع
بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع
للموكل ويشترط الاشهاد فان قدر الاجل اتبع الوكيل
ما قدره فان نقص او باع بحال صح ان لم ينهه
ولم يكن عليه ضرر كنقص ثمن او خوف او مؤنة
حفظ ولم يعين المشتري والا فلا لظهور قصد
المحاباة في الاخيرة ولحوق الضرر في الاولين ولا
يبيع لمولى كنفسه وان اذن له الموكل لانه متهم في

ذلك

في ذلك منهم في ذلك بخلاف غيرهما كابيه وولده الرشيد
ويقبض الثمن الحال ثم يسلم المبيع ان تسلمه
لانهما من مقتضيات البيع والا بان سلم المبيع قبل
قبض الثمن ضمن قيمته وان كان الثمن الذي منهما
فان غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد
ما غرم اما المؤجل فيسلم المبيع وليس له قبض
الثمن الا باذن جديد ولا يشتري الوكيل في الشراء
معيبا لاقتضاء الاطلاق عرفا السليم فان جهله اي
العيب وقد اشتراه بمال الموكل او بثمن في الذمة وقع
الشراء للموكل وان لم يسم المبيع الثمن لتمكنه من
التدارك بالرد بلا ضرر عليه مع ان الوكيل لا ينسب
الى مخالفة لجهله وكل منهما رده بالعيب ان اشتري
المبيع بثمن في الذمة اما الموكل فلانه المالك والضرر
لاحق به واما الوكيل فلانه ربما لا يرضى به الموكل
فيتعذر الرد لانه فوري ويقع الشراء له فيتضرر به
فان اشتري بماله اي مال الموكل او رضي بالعيب
لم يرد وكيل بخلاف العكس في الثانية وخرج بجهله
العيب ما لو علمه فان اشتراه بمال الموكل لم يصح او في
الذمة وقع له لا للموكل وان تساوى المبيع الثمن وله
ايها للوكيل توكيل بلا اذن فيما لا يتأتى منه لكونه لا
يليق به او كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض

لمثل هذا لا يقصد منه عيبه بل الاستنابة ومن ثم
لو كان الموكل جاهلا بحاله امتنع توكيله ولا يوكل
العاجز الا في القدر الذي عجز منه بان يكون فيه كبير
مشقة لا تحتمل عادة واذا وكل لم يوكل عن نفسه
بل عن موكله ولو وكله فيما يطيقه فعجز عنه بنحو
سفر او مرض لم يعلمه الموكل حال توكيله لم يوكل فيه
اما ما يتاتى منه فلا يصح التوكيل فيه ولو لعياله
خلافا للجوري هذا كله اذا لم يأذن له فان اذن له
في التوكيل فالثاني وكيله اي وكيل الموكل ايضا اي
كما ان الاول وكيله فلا يعزله الوكيل وان فسق لان
الموكل اذن له في التوكيل لا في العزل ما لم يقل وكل عني فان
قال ذلك فالثاني وكيل الوكيل فيعزله بعزل احد
الثلاثة وانعزاله بما يعزله به الوكيل وسيأتي بيانه
في فصل الوكالة جائزة وجب جاز له التوكيل
فلا يوكل الا امينا رعاية لمصلحة الموكل ما لم يعين
له الموكل غير امين فيتبع تعيينه لان الحق له والله
اعلم فصل فيما يجب على الوكيل في الوكالة
المقيدة بغير الاجل وما يتبعها الواجب بمعين كبيع
لشخص بعينه او بثمن معين من الاموال او في زمن
معين او مكان كذلك نحو بع لزيد بالدينار الذي
بيده في يوم كذا في سوق كذا تعين ذلك وان لم يتعلق

به غرض عملا بالاذن فلو باع لوكيل المعين او لوكله
لم يصح وانما يتعين المكان اذا لم يقدر الثمن او نهاه
عن غيره والا جاز البيع به في غيره فلو عين مائة لم يبع
باقل منها وان قل النقص او لم ينهه ولم يزد عليها
ان نهاه عن الزيادة للمخالفة او عين مشتريا لانه
ربما قصد رفاقه فان لم ينهه ولم يعين المشتري
فله البيع بازيد لانه زاد خيرا ولا مانع بل ان كان
ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما سلف حتى
لو وجده في زمن الخيار لزمه الفسخ فان لم يفعل
انفسخ او امره بشراء شاة موصوفة بالنوع
والصفات اختلف بدينار فاشترى شاتين في صفقة
بالصفة التي ذكرها له وساوتا احداهما ان لم
تساوه الاخرى وقع للموكل لانه حصل غرضه وزاد
خيرا فان لم تساوه واحدة منهما فان وفع بعين
الدينار بطل من اصله او في الذمة فللوكيل وان نوى
الموكل او سماه خلافا للاذرعي ومتى خالف الوكيل
في بيع ماله اي مال الموكل كان امر ببيع عبد فباع
اخر او في شراء بعينه كان امره بشراء ثوب بهذا
الدينار فاشتراه باخر او امره بالشراء في الذمة
فاشتراه بالعين لغا اي التصرف لان الموكل لم يأذن
فيه ولانه في الاخيرة قد يقصد شراءه وكل فيه على وجه

يسلم له وان تلف المعين او خالف في شرا في ذمته اي
ذمة الوكيل كان امره بشرا ثوب في الذمة بخمسة
فاشتراه بعشرة او امره بالشرا بعين هذا الدينار
فاشتراه في الذمة فللوكيل يقع للموكل وان سماه
الوكيل بقلبه او بلفظه لالغاء التسمية بمخالفة الاذن
ولانه في الثانية امره بعقد ينفسخ بتلف المعين
فاتى بما لا ينفسخ بتلفه ويطالب بغيره ولو لم يقل
بعينه ولا في الذمة كان قال اشتر بهذا الدينار او
بدينار او اشتر لي هكذا تخير الوكيل ان لم يكن احدهما
اغبط للموكل والا تعينت رعايته ولا يصح في الصيغة
بعت موكلك وان وافق الاذن اذ لم تجر بين
المتبايعين مخاطبة وانما تقين ذكر الموكل في النكاح
لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له
بحال فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت جزما
كما قاله في المطلب والوكيل ولو بجعل امين فلا يضمن
ما تلف في يده بلا تعد لان يده نائبة عن يد الموكل
ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه ويصدق
بيمينه في دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه
بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله فان
تعدى كان ركب الدابة او لبس الثوب تعديا ضمن
كسائر الامناء ومنه ان يضيع منه المال ولا يعرف

كيف

كيف ضاع او يضيعه بمحل ثم ينساه لانا خيرنا ما وكل
في بيعه ان لم يكن مما يسرع فساده واخره بلا عذر
مع علمه بالحال ولا ينعزل بالتعدي بغير اتلاف
الموكل فيه لان الوكالة اذن في التصرف والامانة
حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان
الاذن بخلاف الوديعة لانها محض ائتمان فان باع
وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن فان
رد عليه بعيب عاد الضمان وبه اي بالوكيل لا بالموكل
تتعلق احكام العقد كمفارقة مجلسه وتقابض فيه
ورؤية المبيع لانه العاقد حقيقة حتى ان له الفسخ
بخياري المجلس والشرط وان اجاز الموكل بخلاف خيار
العيب اذا رضي به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك
وليس منوطا باسم المتعاقدين بخلاف ذينك
ويطالبه اعني الوكيل بائع له بثمن قبضه الوكيل
من الموكل سوا اشترى بعينه او في الذمة وله مطالبة
الموكل ايضا على المذهب فان لم يقبضه منه فلا
يطالبه ان كان معينا لانه ليس بيده فان كان الثمن
في الذمة واعترف البايع بوكالته اي وكالة المشتري
طالب البايع بالثمن كلا منهما كالضمان فالموكل
كالاصيل والوكيل كالضامن فاذا غرم رجع بما
غرم على الموكل ما لم يقل اشتر بهذا الدينار ثم ينقد

الوكيل دينارا من مال نفسه فانه يبرا الموكل من الثمن
ولا رجوع له عليه ويلزمه رد ما اخذه منه اليه
وان كان النقد في المجلس على ما استقر به عرش فان لم
يعترف بوكالته طالبه دون الموكل ولو تلف ما قبضه
الوكيل من الثمن في يده او بعد خروجه عنهما وانتفى
المبيع اي خرج مستحقا طالبه مشتر بدل الثمن
سواء اعترف بوكالته ام لا والقرار على الموكل فيرجع
عليه الوكيل بما غرمه لانه غره ما لم يكن منصوبا
من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه
نائب الحاكم وهو لا يطالب وبذلك علم ما صرح به
في المنهاج من ان للمشتري مطالبة الموكل ابتداء ويأتي
جميع ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم
ظهر مستحقا كما قاله م ر في شرحه **فصل** في حكم
الوكالة وارتفاعها وغيرهما **هي** اعني الوكالة ولو
بجعل ما لم تعقد بلفظ الاجارة **جائزة** اي غير
لازمة من الطرفين **فترفع** حالا من غير توقف على
علم الغائب منهما بسبب ارتفاعها **بنحو عزل** من
احدهما كان يعزل الوكيل نفسه او يعزله الموكل سواء
كان بلفظ العزل او الفسخ او الابطال او الرفع او بتعمد
انكارها بلا غرض بخلاف انكاره لها نسيانا او لغرض
كاخفائها من ظالم **وطرو ما منع** كرق وحجر سفه

اوفلس

اوفلس وموت وجنون واغماء ونحو فسق فيما شرطه
السلامة من ذلك وفي ردة الموكل اقوال اصلها والراجح
منها الوقف وفي ردة الوكيل وجهان ارجحهما عدم
العزل لانه يتصرف عن غيره **وزوال ملك** عن محل
التصرف او صفته كبيع ووقف لزوال الولاية وايكال
ما وكل في بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض
لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو القرض
على البيع **ولو اختلفا فيها** اي في اصلها كان قال وكلتني
في كذا فانكره او صفتها كان قال وكلتني في البيع بنسيئة
فقال بل نقدا او بالشرط بعشرين فقال بل بعشرة
او نحو قبض ثمن تلف كان قال قبل تسليمه المبيع او
بعده بحق قبضت الثمن وتلف او قال اتيت بالتصرف
الماذون فيه من بيع او غيره فانكر الموكل القبض او
الاتيان بالتصرف **حلف الموكل** فيصدق لان الاصل
عدم الاذن فيما قاله الوكيل في الاولى بقسميها وبقاء
حقه في الثانية وعدم التصرف في الثالثة نعم لو
قال قبضت الدين مثلا وصدقه المستحق صدق
الوكيل بيمينه اما لو كان التسليم بحق بان كان الثمن
حالا اولم يأذن له في التسليم قبل قبضه وقال بعد
التسليم قبضت الثمن وتلف وانكر الموكل فالمصدق
الوكيل لان الموكل يدعي خيانته بتسليمه قبل القبض

والاصل عدمها ولو قال الوكيل قضيت الدين الذي
عليك فانكر مستحقه قضاءه حلف المستحق فيصدق
لان الاصل عدم قضائه ولان الموكل لو ادعى القضا
لم يصدق ولا يصدق الوكيل على الموكل في ذلك الا
ببحة لانه وكله في الدفع الى من لم يأتمنه فكان من حقه
الاشهاد عليه ومحله اذا لم يكن ذلك بحضرته والاصل
الوكيل لنسبة التقصير حج للموكل بتركه الاشهاد ولمن
لا يصدق في اداء كغاصب ومستعير ومدين تاخيره
اي الاداء الى اشهاد به لانه لا يكتفي فيه بيمينه بخلاف
من يصدق فيه كوكيل ووديع ومن ادعى وكالة على
شخص بقبض لما عليه لم يجب الدفع له ممن عليه
الدين الا ببينة بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها ويجوز
الدفع له ان صدقه في دعواه نفعم العين كما يجوز
دفعها الا ببينة وان صدقه لما فيه من التصرف في
ملك الغير بغير اذنه او ادعى حوالة عليه به او انه
وارث له او وصي او موصي له منه وصدقه
في دعواه وجب الدفع له لاعترافه بانتقال المال
اليه والله اعلم كتاب الاقرار هو لغة الاثبات
من قر الشيء ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه
فان كان له على غيره فدعوى او لغيره على غيره
فشهادة هذا ان كان خاصا فان كان عاما فمن

او عند ك ص

امر

امر محسوس فرواية وعن امر شرعي معه الزام
حكم والافقوي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى
شهدا الله ولو على انفسكم قال المفسرون شهادة
المرء على نفسه هي الاقرار وخبر الشيخين اغد يا انيس
الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها واركانه اربعة
مقر ومقر له وبه وصيغة وبدات بها كالاصل
فقلت شرط في صيغته اي الاقرار لفظ يشعر
بالتزام بحق وفي معناه ما مر في الضمان كقولك لزيد
علي كذا او عندي له كذا وخرج بعلي او عندي ما لو
حذفه فلا يكون اقرارا الا ان كان المقر به معينا
كهذا الثوب وعلي او في ذمتي للدين وعندي او معي
للعين الا ان ادعى انها وديعة فيصدق بيمينه
وكبلى ونعم في جواب قولك لي عليك او اليس
لي عليك الف لانه المفهوم من ذلك او نحو امهلني
حتى افتح الكيس او اجد المفتاح في جواب اقض
الالف الذي لي عليك لا جوابه بنحو زنه او خذه
او اختم عليه او اقربه او انا مقر به لان ما عدا
الاخيرين يذكر للاستهزاء والاول منهما وعد بالاقرار
به والثاني محتمل للاقرار بغيره كوحدانية الله
تعالى بخلاف ما انكر ما تدعيه فانه اقرار وشرط
في المقر اطلاق تصرف فلا يصح اقرار صبي ومجنون

ومغمى عليه ونايم وسفيه ومفلس على ما مر في بابي
الحجر والفلس واختيار ولو من كافر او فاسق فلا يصح
اقرار مكره بغير حق كسائر عقوده اما اذا كان اكراهها
بحق كان اقر بهم وامتنع من تفسيره فضرب ليقر
بتفسيره فانه يصح وصح اقرار من رقيق بموجب عقوبة
ودين جناية ويتعلق برقبته دون رقبته ان لم يصدقه
السيد بان كذبه او سكت والا فبرقبته فيباع فيه الا ان
يفديه باقل الامرين من قيمته والدين واذا بيع
وبقي شيء منه لم يتبع به اذا عتق وقبل اقراره على
سيده بدين تجارة اذن له فيها ويودي من كسبه
وما بيده لا بما لا يتعلق بها كالقرض فلا يقبل على السيد
ولو اقر بعد حجر السيد عليه بما اضافه الى حال الاذن لم تقبل
اضافته لعجزه عن الانشاء فان لم يكن ماذونا له فيها لم
يقبل اقراره على سيده فيتعلق ما اقر به برقبته ويتبع
به بعد عتقه سواء صدقه السيد ام لا هذا كله في غير
المكاتب اما هو فيصح اقراره كالحر واما المبعض فيما يقسط
ويطالب بقسط الرق بعد العتق على المعتمد وشرط
في المقر له تعيين بحيث تمكن مطالبته كعلي مال لاحد
هؤلاء العشرة بخلاف قوله لواحد من البلد علي الف
الا ان يكونوا محصورين فلو اقر بعين لمجهول كعندي
مال لا اعرف مالكه او لواحد من اهل البلد نزعه منه

ناظر

ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع مالم يدع او
تقم قرينة على انه لقطة واهلية استحقاق للمقر به حسا
وشرعا الا اذا الاقرار بدوهما كذب فان قال له علي
الالف الذي في هذا الكيس وليس فيه شيء او لهذه
الدابة على كذا واطلق وكانت مملوكة فلفوات اهلية
اهلية استحقاقها لعدم قابليتها للملك اما لو اضافه
الى سبب ممكن كوصية او كانت غير مملوكة كخيل
مسبلة صح ويحمل على انه من غلة وقف عليهما او وصية
لهما لو قال علي بسببها لفلان كذا او لحمل هند كذا
او لم يسنده لجهة لامكن كقوله اقرضنيه او باعنيه
به شيء فان اسنده لما ذكر لغا الاقرار خلافا لما في الاصل
وهو من صحفه والغاء الاسناد وعدم تكذيبه للمقر فلو
كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لان اليد تشعر
بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار له
حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء قال
غلطت ام تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب
لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وشرط في المقر به
ان يكون مما تجوز به المطالبة وان لا يكون مضافا للمقر
حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو
اخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من تقدم المخبر
عنه عن الخبر نقوله ديني او داري الذي لي عليك مثلا

لفلان لغو لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فتنافي
اقراره به لغيره فيحمل على الوعد بالهبة ان لم يرد به
الاقرار او بالاضافة اضافة السكني والاصح فان
اطلق استفسر على ما مجته الاذرعي وكونه اي المقر به
حيث كان عينا بيده اي بيد المقر ولو ماله ليسلم بالاقرار
للمقر له لانه عند انتفاء بينة عنه اما مدع او شاهد بغير
لفظهما فلم يقبل وهذا الشرط بالنسبة لاعمال الاقرار وهو
التسليم لا لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية فلو لم
يكن بيده حاله ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بان
يسلم للمقر له حينئذ ولو ملك من اقر بحريته قبل
الملك حكم بها وكان شراؤه افتداء له من جهته لاعترافه
بحريته المنافية من شرائه ولبائع دون الخيار اعني
خيار المجلس والشرط وعيب الثمن المعين فلو رده
بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق
المشتري في غير ذلك لاتفاقهما ثم وصح الاقرار
بمجهول كشيء او كذا وقبل تفسير صحيح المقر بغير نحو
عيادة لمريض كرد سلام ونجس لا يقتنى كخنزير سواء
كان ذلك الغير مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر ام لا
كقود وحق شفعة وحد قذف وزيل الصدق الشيء
بكل منها مع كونه محترما وانما لم يقبل التفسير بشيء
من الثلاثة لبعد فهمها في معرض الاقرار اذ لا مطالبة

بها

بها نعم يقبل تفسير الحق بالاولين منها كتفسير عندي
له شيء بالاخير وقبل تفسير نحو مال عظيم ككبير
او كثير في تفسير قوله له عندي مال عظيم او كبير
او كثير بما قل منه وان لم يتمول كحبة بر او مستولدة
لانها ينتفع بها ولو جرواً وان كانت لاتباع وخرج بمنه
تفسيره بالنجس وان حل اقتناؤه كجلد ميتة فلا يقبل
اذ لا يصدق عليها اسم المال والله اعلم فصل
في انواع من الاقرار مع بيان صحة الاستثنا لو قال
له عندي سيف في ظرف او عبد عليه ثوب مثلا او عكسه
اي ظرف فيه سيف او ثوب على عبد لم يلزمه الثاني وهو
الظرف او الثوب في الاولى والسيف او العبد في الثانية
او له عندي نحو دابة بسرجها كثوب مطرز بشديد
الزمام اي الدابة والسرج في الاولى والثوب والطراز
في الثانية لان الطراز جزء من الثوب ولان الباء للصفة
في الحكم المفيدة للمشاركة فيه وهو كونهما عنده بخلاف
ما لو نطق بمع فانه لا يلزمه السرج لانها للضم في
الوجود لا في الحكم فلا تقتضي المشاركة فيه وبذلك
ظهر الفرق بينهما وان توقف فيه بعض الشيوخ او قال
له في ميراث ابي الف من الدراهم فاقر على ابيه بدين
او قال في ميراثي من ابي الف فوعد هبة لا يلزم او قال
له علي درهم درهم بلا عطف فدرهم يلزمه او درهم

ودرهم بالعطف فدرهمان يلزمانه او قال درهم
ودرهم ودرهم فثلاثة تلزمه الا ان ينوي تاكيد
الثاني بالثالث فدرهمان يلزمانه بخلاف ما لو نوى
بالثاني او بالثالث استينافا او تاكيد الاول واطلق
فتلزمه الثلاثة عملا بنيته في الاولى وبظاهر اللفظ
في الثالثة ولامتناع التاكيد في الثانية لزيادة المؤكد
على المؤكد بالعاطف وللفاصل في التاكيد بالثالث
ومتى ابهم فيما اقر به وابى بيانا لذلك المبهم ولم
تمكن معرفته بدون مراجعته حبس حتى يبين
لامتناعه من اداء الواجب عليه فان مات قبل البيان
طولب به الوارث ووقف جميع التركة فان امكن
معرفته بغير مراجعته كان قال له علي قدر ما باع
به فلان فرسه مثلا لم يحبس وصح استثنا لوروده
في الكتاب والسنة وكلام العرب ان نواه قبل فراغ
من الاقرار فلا يكفي بعده ليلا يلزم رفع الاقرار بعد
لزومه ولا يشترط ان ينوي من اوله لان الكلام انما
يعتبر بتمامه واتصل الاستثنا بالمستثنى منه عرفا
فلا يضر سكوت تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت
بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام اجنبي ولو يسيرا
ولم يستغرق جميع المستثنى منه فان استغرقه كله
على عشرة الا عشرة لم يصح فتلزمه العشرة

ولا يجمع

ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى منه ولا في
المستثنى ولا فيهما فلو قال له علي درهم ودرهم
ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة ولو قال له علي ثلاثة
الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى صنف
اذا لم يجمع مفرقه لم يبق منه الا ما حصل به الاستغراق
وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال علي
درهم ودرهم الا درهما ودرهما لزمه درهمان اذ
لا جمع في المستثنى ولا في المستثنى منه فينحصر الاستغراق
فيلغي ويبقى الدرهمان عليه وهو اي لاستثنا من
اثبات نفي فقولك له علي الف الا واحدا اي لا واحدا
ليس له علي وعكسه اي من النفي اثبات فلو قال لم
على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان
المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فيلزم الواحد
الباقي من العشرة والثمانية وذلك تسع تامة وصح
الاستثنا من غير الجنس اي جنس المستثنى منه
كقوله له علي الف درهم الا ثوبا ان بين بما اي بثوب
قيمته دون الف فان بين بثوب قيمته الف بطل
الاستثنا لانه بين ما اراده به فكانه تلفظ به وصح
الاستثنا من معين كغيره وان اتصلت اجزاؤه كهذه
الدار له الا هذا البيت منها مثلا او هؤلاء العبيد له
الا واحدا منهم وحلف في بيانه لانه اعرف بمراده حتى

لو ماتوا الا واحدا وزعم انه المستلحق صدق بيمينه
انه الذي اراده بالاستلحاق احتمالا لما ادعاه **فصل**
في الاقرار بالنسب لو اقر شخص **بنسب** لشخص
اخر **فان الحقه بنفسه** كان قال هذا ابني **شرط** فيه
امكان حسابان يكون دونه في السن بزمن يمكن
فيه كونه ابنه وشرعا بان لا يكون معروفا النسب من
غيره ولا منفيا بلعان عن فراش نكاح صحيح في
لما فيه من ابطال حق الناني اذ له استلحاقه متى شاء **فلا**
مال ولد على فراش وطي شبهة او نكاح فاسد فانه يجوز
للغير استلحاقه اذ لو نازعه قبل النفي سمعت دعواه **وتصدق**
مستلحق بفتح الحاء **اهلا** للتصديق بان يكون حيا غير صبي
ومجنون لانه له حقا في نسبه فاذا لم يصدقه بان كذبه او سكت
لم يثبت نسبه الا ببينة فاذا لم تكن حلفه فان حلف سقطت دعواه
واذا نكل حلف المدعي وثبت نسبه ولو تصادقا قائم رجحا لم يسقط
النسب خلافا لابن ابي هريرة وخرج بالاهل غير المكلف كصبي ومجنون
ولو كبيرا فلا يشترط تصديقه بل لو بلغ بعد استلحاقه فكذب المستلحق
لم يبطل نسبه لان النسب يحتاط له فلا يبطل بعد ثبوته
وقضيته انه يرثه واذا استلحقه ميتا ولا نظر الى التهمة لان الارث
فرع النسب وقد ثبت **ولو استلحقه** اي الاهل المذكور **اشاد** كالاقرار
لحق من صدقه **المستلحق** بالفتح فاذا لم يصدق واحد منهما او صدقهما
عرض على القائف كما سيأتي قبيل الاعتاق تنبيه لابد

في

في الصغير او المجنون المستلحق ان لا يكون
رقيقا او عتيقا للغير محافظة على حق ولاء
السيد فلا يثبت نسبه الا ببينة اما البالغ
العاقل اذا صدقه فانه يقبل كما رجحه ابن المقري
خلافا لصاحب الانوار ويبقى العبد على رقه
اذ لا منافاة بين الرق والنسب **وولد الامة**
المستفرشة منسوب لذي **الفراش** من زوج او سيد والا
بان لم تكن مستفرشة **ثبت بقوله هذا ولدي** نسب
منه بشروطه **لا ايلاد** منها فلا يثبت ولو مع قوله ولدته
في ملكي لاحتمال انه احبلها بنكاح او شبهة ثم ملكها فولدته
بخلاف ما لو قال علقت به في ملكي فانه يثبت الايلاد
ايضا لانقطاع الاحتمال المذكور **او** الحقه اي الحق ذلك
الشخص النسب **بغيره** ممن يتعدى النسب منه اليه
كهذا اخي او عمي **شرط ايضا** اي مع ما مر في الالحاق
بنفسه ولو من سفيه كونه اي الملحق به **ميتا** ذكرا كان
او امرأة وان لم يصح استلحاقها في حياتها بلا بينة
لسهولة اقامتها عليها بخلاف الوارث لا سيما اذا تنازعا
النسب اما الحي ولو مجنونا فلا يصح الالحاق به لامتناع
ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره **وكون**
المقر بالنسب لا ولاء عليه لاحد فلو اقر من عليه ولاء
باب او اخ لم يقبل لتضرر من له الولاء بذلك بخلاف ما لو

الحق النسب بنفسه كان اقر بابن لانه لا يمكن ثبوت
نسبه منه لو لم يقر الا ببينة ونحو الاخ والاب يمكن
ثبوت نسبه من جهة ابيه وكونه وارثا من الملحق به
ولو عاما فيلحق الامام الاعظم بالميت المسلم لانه
نائب الورثة ولو قال حكما ثبت ايضا لان له القضاء
بعلمه بخلاف غير الوارث كقاتل ورقيق واجنبي وجوز
لتركة الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلا بد من
كون المقر حايز الميراث الملحق به لو قدر موته حين
الالحاق لكن مع اعتبار ان لا يكون بالملحق مانع من
ميراث الملحق به عند موته فلو مات مسلم عن ولد بين
مسلم وكافر ثم مات المسلم عن ابن مسلم واسلم عمه
الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه
الذي اسلم بعد موته لقيام المانع به عند موت الملحق
به ومحل قولهم حين الاقرار اي حيث لم تثبت بالبينة
انه عند الاقرار غير حايز والا بطل اقراره كما افتى به
القفال فلو اقر بابن لهما فاثبت اخر بالبينة انه ابنه
بطل اقراره لتبين انه عند الاقرار غير حايز فلو اقر
احد حايزين دون الاخر بثالث لم يشاركه ذلك
الثالث في حصته ظاهرا وان كان مقرا به لاستحقاقه لفقد
شرط ثبوت نسبه وهو اقرار الحايزين ومع انتفاء الارث
يحرم على المقر بنت المقر له به وان لم يثبت نسبهما

مواخذة

مواخذة له باقراره ويقاس بالبنت من نفى معناها
وحكم بعتق المقر به ان كان عبدا في التركة كان قال
احدهما انه ابن ابينا التشوف الشارع للعتق اما باطنا
فيشاركه فيها بالثلث ان كان صادقا فان مات الاخر الذي
لم يقر ولم يرثه الا المقر او هو وغيره وصدقه ذلك
الغير ثبت النسب بالاقرار الاول ونفذ من غير تجديد
لان جميع الميراث صار للمقر وحده او مع من صدقه
او اقر ابن حايز للتركة باخ له مجهول نسبه فانكر
الاخ المجهول نسبه اي نسب المقر لم يؤثر فيه انكاره
لانه لو اثر لبطل اقرار المقر نسب المجهول لانه لم يثبت بقول
المقر الا لكونه حايزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب
المقر وذلك دور ولو اقر من يحجبه كاخ اقر بابن للميت
ثبت النسب له لان الوارث الحايز في الظاهر قد استلحقه
لا الارث له للدور الحكمي وهو ان يلزم من اثبات الشيء
نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه
لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلا يصح اقراره
به كتاب العارية وهي
بتشديد الياء وقد تخفف ويقال فيها عارة بوزن ناقة
شرعا اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع
به مع بقاء عينه ليرده من عار اذا ذهب وجاء سرعة
او من التعاور اي التناوب لا من العار لانه ياي وهي

واوية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون
الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران
بعضهم من بعض وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم استعار فرسا من ابي طلحة فركبه والحاجة داعية
اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر
او برد وقد تحرم كاعارة الامة من اجنبي وقد تكره
كاعارة العبد المسلم من كافر واركانها اربعة معير
ومستعير ومعار وصيغة ولكل منها شروط كما قلت
شرط في معير ما في مقرض من اختيار وصحة تبرع
لانها تبرع بالاباحة المنفعة فلا تصح من مكره وصبي
ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه
او فلس وملك منفعة او اختصاصها به كاعارة
كلب للصيد وان لم يكن مالكا للعين لانها انما ترد
على المنفعة دون العين فتصح من نحو مكتر لا مستعير
لانه غير مالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع فلا
يملك نقل الاباحة فان اعار باذن المالك صح
وهو باق على اعارته ان لم يسم الثاني وشرط في
مستعير تعيين فلا تصح لغير معين كان قال اعرت
احدكما واطلاق تصرف فلا تصح لبهيمة ولا لصبي ومجنون
وسفيه لا يعقد وليهم وان تكون غير مضمنة
بان يستعير لهم من نحو مستاجر اجارة صحيحة وله

اباحة من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع
اليه وذلك بان يركب دابة استعارها للركوب مثلا
او دونه لحاجة ما لم تقم قرينة على عدم رضى المعير
كان استعار دابة ليركبها الزوجة بنت المعير مثلا
فاركبها الضرتها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بذلك
بخلاف ما لو كانت زوجته اجنبية من المعير وكانت
الضرة مثلها او دونها وشرط في معار انتفاع به ولو
مآلا بان يستفيد المستعير منفعته كما هو الغالب او
عينا منه كما لو استعار شاة ليأخذ درها وسمنها او
شجرة ليأخذ ثمرها او بئرا ليأخذ ماءها فان المستفاد
منها العين على خلاف الغالب والتحقيق ان العين
في ذلك ليست مستفادة بالعارية بل بالاباحة والمستفاد
بالعارية انما هو العارية المنفعة وهي التوصل لما
ابيح ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما شئت
من دوابي بخلاف الاجارة لانها معاوضة وخرج
بالانتفاع به ولو مآلا ما لا يقع فيه كحمار من بخلاف
ما يتوقع نفعه كجحش صغير اذ كانت العارية
مطلقة او موقتة بزمن يمكن الانتفاع به فيه ولا
يضر مخالفة حكم الاجارة في ذلك لمقابلتها بعوض
بخلاف ما هنا مباح فلا يصح اعارة ما يحرم الانتفاع
به كالخمر وامة مشتهاة لخدمة من يحرم نظره

اليها لخوف الفتنة اما غير المشتهاة لصغر او قبح فصح
في الروضة صحة اعارتها وهو المعتمد وكالقبيحة
الكبيرة غير المشتهاة والخنثى يحاط فيه معار او مستعير
وشرط فيه ان يكون الانتفاع به مع بقائه فلا يقبل
المطعوم ونحوه لان الانتفاع به انما هو باستهلاكه
فانتفى المعنى المقصود من الاعارة فعلم ان شرطها
ان لا يكون فيها استهلاك المعار لان لا يكون المقصود
منها استيفاء عين كالسلف تحقيقه وتكره كراهة
تنزيه اعارة واستعارة كافر مسلما كما جزم به لان
فيها نوع امتهان له ومن ثم قيل يحرم منها كما عارة
نحو مصحف له وفرق بان المسلم يمكنه دفع الذل عن
نفسه بخلاف نحو المصحف كفرع اصله اي كما تكره
اعارة واستعارة فرع اصل لا بقصد توفيه له
والا لم تكره بل تستحب واما اعارته نفسه لفرعه
واستعارة فرع له منه فليست بعارية حقيقة
فلا كراهة فيهما كاعارة ابنه الصغير والمجنون والسفيه
اذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضر به لجواز
استخدامه ح قال في التحفة كالنهاية ويحرم اعارة
سلاح وخيل لنحو حربي ونحو مصحف لكافر وان صحت
وشرط في صيغة وهي الرابع من الاركان لفظ يشعر
بالاذن او بطلبه اذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على

ذلك

ذلك ويلحق به كتابة مع نية واشارة اخرس كاعرتك
هذا او منفعته او اعرني او خذه لتنتفع به او اجنك
منفعته ولو شاع اعرني في القرض كما في المجاز
كان صريحا فيه بخلاف نظيره من الطلاق فانه يحتاط
للابضاع ما لا يحتاط لغيرها ولو كان اللفظ من احدهما
مع فعل الاخر وان تاخر احدهما عن مقابله كالوديعة
اذ ظن الرضي حاصل ح وقد تحصل من غير لفظ لكن
ضمنا كان اذن له في حلب دابته واللبن للحالب فهي
في مدة الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البائع
المبيع في ظرف فهو عارية وكان اكل الهدية من
ظرفها المعتاد اكلها منه فهو عارية حال الاكل
وقبله امانة واما فرشه له ثوب ليجلس عليه فالاوجه
خلافا للمتولي انه اباحة فلا يضمن الا بالتعدي
ومؤنة رده اي المعار على مستعير من مالك او من
نحو مكتر ان رده عليه فان رده على المالك فالمؤنة
عليه دون المستعير كما لو رد عليه المكتري لانه
متزل منزلته وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم
المالك لانها من حقوق الملك خلافا للقاضي فان
تلف كله او بعضه عند المستعير لا بما ذون فيه
كسقوطها في بئر حال سيرها وكعثورها حال
الاستعمال ما لم يكن بسبب ما اذن في حمل عليها ان لم

يتولد من شدة ازعاجها وكجناية الرفيق او صبالـ
الدابة اذا تلفا بسبب الدفع عما صله لا عليه ولو من
المالك كما في نظيره من الغصب ضمنه بدلا او ارشا وان
لم يفرط حتى لو اعارها بشرط ان تكون امانة لغا الشرط
ومقتضى كلام الاسنوي صحتها والاوجه كما في ع
م رفسادها ويضمن التالف بالقيمة وان كان مثليا
كخشب وجر على ما جزم به في الانوار اما تلفها بالاستعمال
المأذون فيه فلا ضمان به للاذن فيه وانما يضمن
مستعير من مالك وملحق به لا مستعير من نحو مكتر
باجارة صحيحة كموصي لبا المنفعة وموقوف
عليه لم يشرط الواقف استيفاده بنفسه واذن له
الناظر وصبي مستحق منفعة بنحو صداق او سلم او صلح
فلا يضمن لان يده نائبة عن يد غير ضامنة امّا
المستعير من مستاجر اجارة فاسدة فيضمن كمعيره
لانه فعل ما ليس له والقرار على المستعير ولا يقال
حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل
في سقوط الضمان بما تنا ولـ الاذن فقط كتالف في
شغل مالك كان تسلم منه دابة ليرد وضمنها لو ليقضي
له عليها حاجة فانه لا ضمان عليه حيث لم يفرط لانه
انما اخذها لغرض المالك فان فرط كان تقدير كونها
في غير الرياضة ضمن كما لو سلمه فتنه ليعلمه حرفة

فاستعمله

فاستعمله في غيرها وله اي للمستعير مثل استعمالـ
ماذون فيه او دونه ضررا كما فهم بالاولى لا ان نهاه
المعير عن غير ما عينه فلا يفعله اتباعا للنهي نعم
لو اعاره دابة ليركبها المحل كذا ولم يتعرض للركوب
في رجوعه جاز له الركوب فيه بخلاف نظيره من
الاجارة والفرق لزوم الرد للمستعير فتناول الاذن
الركوب في عوده عرفا ولا كذلك المستاجر ولو جاوز
المحل المشروط لزمه اجرة مثل الذهاب منه والعود
اليه وله الرجوع منه راكبا بناء على ان العارية لا تبطل
بالمخالفة وهو ما صححه السبكي والشيخان تتمة
لو استعار للبنا او الغراس لم يكن له ذلك الا مرة فلو
قلع ما بناه او غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد
ما لم يصرح له بالتجديد مرة بعد اخرى فصل
في بيان ان العارية غير لازمة وفيما للمعير وعليه
بعد الرد في عارية الارض وغير ذلك تحل من
المعير والمستعير رجوع في العارية مطلقة كانت
او مؤقتة فهي جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ
به الوكالة من موت احدهما وغيره ولو في اعارة
ارض او ثوب لدخود فن كتكفين قبل وضع فيها
وان ادخل القبر او بعد اندراس لانتزاع الميت بان
يصير ترابا فانه يرجع حينئذ وذلك بان يكون

اذن له في تكرير الدفن او التكفين والا فالعارية قد
انتهت فلا تفتقر لرجوع اما بعد الوضع وقبل الاندراس
فانه لا يرجع وان لم يوار لانه دفن بحق وفي النبش
هتك حرمة ولا يرد عجل الذنب حيث لا يندرس
لان الكلام في الاجزاء التي تحس وهو لا يحس وحكم الورثة
حكم مورثهم في عدم الرجوع ولا اجرة لذلك محافظة على
حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الاجرة وعلم من تقييدنا
بالاندراس لزومها في الدفن النبي والشهيد بعد الوضع
فيهما للعدم بلا يقين فلا يردان ولو قال اعرتني ما بيدك من ارض
او دابة مثلا فقال له المالك بل اجرتك وعصيتني اياه
ومضت لها مدة اجرة صدق المالك كما لو اكل طعام غيره
وقال كنت اتخذته لي وانكر المالك ولانه انما يؤذن في
الانتفاع غالبا بمقابل في الاولى والاصل عدم الاذن
في الثانية اما اذا لم تمض مدة لها اجرة والعين باقية
فيصدق من بيده العين بيمينه في الاولى ولا يمين
لهذا الاختلاف في الثانية او والعين تالفة في الاولى
فهو مقر بالقيمة لمنكرها فان تلف ما بيده قبل رده في
الثالثة بغير الاستعمال وان لم تمض مدة لها اجرة فقيمته
وقت تلفه يأخذها المالك بلا يمين لانه مقر له بها
اذ المعار يضمن بقيمته وقت تلفه والمغصوب باقصى
قيمة من وقت غصبه الى وقت تلفه فان كانت قيمته

وقت

وقت تلفه دون الوقت اي اقصى قيمته حلف وجوبا
للزايد انه يستحقه لان غريمه ينكره ويحلف للاجرة
مطلقا ان مضى زمن له اجرة والله اعلم كتاب
الغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما وقيل بشرط المجاهرة
وشرعا استيلاء على حق الغير ولو منفعة كاقامة من
قعد بمسجد او سوق او غير مال ككلب نافع عدوانا
اي على وجه الظلم والتعدي وهذه حقيقة الغصب من
حيث الاثم واما حقيقته من حيث الضمان فهو الاستيلاء
على مال لغير عدوانا قال العلامة في شم وقد افاد الوالد
رحمه الله تعالى ان الذي يتحصل من كلام الاصحاب في
تعريف الغصب انه حقيقة اثما وضمانا الاستيلاء على
مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير
حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا اه وهو كما ترى
يشير الى انه يعرف باعتبارات ثلاثة من حيثيات مختلفة
فيكون حقيقة فيما افاده كل منها باعتبار حيثيته
ولا شك ان هذا اصطلاح لا مشاحة فيه كما ان قصر
حقيقته على الاستيلاء على حق الغير عدوانا وهو
ما ذهب اليه الرافعي اصطلاح له ولا مشاحة فيه ايضا
ولهذا لم يتعرض العلامة م ر في شم لتضعيف كلامه
وبذلك تعلم ما في شم الاصل هنا فليتامل وذلك كركوب
دابته اي ذلك الغير المتعدي عليه وجلوسه على فراشه

جاهلا بالحال والقرار عليه اي على اخذه ان تلف عنده
فيطالب بكل ما يطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان
غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة في يد
الاول اكثر فيطالب الاول بالزايد فقط الا ان جهل الحال
ذو امانة بان تكون يده في اصلها امينة بلا انتهاب
كوديعة وقراض فعكسه اي فالقرار على القابض
لا عليه لان يده نايبة عن يد القاصب فان غرم القاصب
لم يرجع عليه وان غرم رجع على القاصب ومثل ما لو
صال المغصوب على شخص فاتلفه اما المنتهب فالقرار
عليه وان كانت يده امينة لانه اخذ للتملك ومتى اتلف
المغصوب الاخذ له من القاصب فالقرار عليه وان كانت
يده امينة او حمله عليه القاصب الا لغرض كان اطعم بان
قدم له طعاما مثلا فاكل منه لان المباشرة مقدمة على
السبب لكن ان كان له هو ملكي وغرم لم يرجع على
المتلف لاعترافه ان ظلمه غرم وخرج بقولنا للغرض
ما لو كان له كان امر بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل
جاهلا فالقرار على القاصب فان كان الاكل مالكه اي
الطعام برئ القاصب كما لو كان رقيقا فقال القاصب اعتقته
فاعتقه يبرا وينفذ العتق فصل في بيان حكم
الغصب وما يضمن به المغصوب يضمن مغصوب
مثلي وهو ما صح سلمه اي السلم فيه بكيل او وزن كماء

وتراب

وتراب بمثله فيما اي مكان حل به ذلك المثلي ولو
تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده في اي مكان
حل به وانما يضمن بمثله اذا يقيت له قيمة فلو اتلفها
بمفازة مثلا تم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة
ولو صار المثلي منقوما او عكسه او المثلي مثليا كجعل
الدقيق خبزا او الشاة لحما او السمسم شيرجا ضمن
بمثله الا ان يكون الاخر اكثر قيمة فيضمن به في الثالث
وبقيمته في الاولين والمالك في الثالث مخير بين المثلين
اما لو صار المنقوم منقوما كما اذا نحاس صيغ منه حلي
فيجب فيه اقصى القيم من حيث الصنعة فان فقد المثل
حسا او شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حوالته
او وجد باكثر من ثمن مثله فاقصى قيم المحل الذي
حل به من غصب الى فقد يضمن والمنقوم يضمن باقصى
قيمه من حين غصب الى حين تلف وان زاد على
دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزايد
والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فالعبرة
بنقد اكثر الامكنة الآتي بيانها ويضمن بعضه اي
بعض المنقوم بما نقص من اقصى القيم الا ما اي بعضا
اتلف من رقيق وله ارش مقدر من حر كيد او رجل
فانها اذا اتلفت من الحر ضمنت بنصف الدية فتضمن
في الرقيق ايضا باكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع

وان لم ينقلها ولم يقصد استيلاء وان حاجة عن خارج
اي اخراجه منها وان لم يرد خلها ولم يقصد استيلاء
عليها او دخولها اي دار الغير بقصده اي الاستيلاء عليها
وان كان ضعيفا وليس نحو المالك فيها وان كان قويا
فان كان نحو المالك كاهله او المستعير او المستاجر لها
فيها ولم يزعجه منها الداخل وعد مستوليا عليه اي نحو
مالكها فهو غاصب لنصفها فقط لاستيلائه معه نحو
المالك عليها اما اذا دخل لا بقصد الاستيلاء عليها كان
دخلها لينظر هل تصلح له او ليتخذ منزلها او لم يعد
مستوليا على نحو مالكها لضعفه فلا يكون غاصبا لشئ
منها ولو منعه اي منع الداخل المالك بينا منها دون
باقيها فهو غاصب له فقط لقصده الاستيلاء عليه
دون غيره وعليه اي على الغاصب رد للمغصوب فورا
عند التمكن وان لم يكن متمولا كان ما لا كحبة بر او
ككلب نافع ونزبل وخمر محترمة لخبر على اليد ما اخذت
حتى تؤديه وضمان مال متمول تلف قبل الرد بافته او
اتلاف بخلاف غير المتمول ما لا كان او غير كحبة بر وكلب
ونزبل فلا ضمان فيه وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد
وصائل او الغاصب غير اهل للضمان كحربي واستثنوا
هنا مسايل يقع فيها الضمان بمباشرة او سبب وان لم
تكن من باب الغصب فتبعتهم كالاصل بقولي كالو اتلفه

اي

اي المتمول المذكور بيد مالك له او فتح رقا مطروحا
على الارض فخرج به اي بسبب فتحه ما فيه وتلف
وكذا لو كان منصوبا فسقط وخرج ما فيه بذلك او فتح
بابا عن حيوان غير مميز كطير وعبد مجنون فذهب حالا
كما تقيده الفا وان لم يهيجه فلا يضمنه لان الاتلاف
فعله وخروج ذلك المؤدي ايضا عنا شئ عن فعله
بخلاف ما لو كان المتلف غير متمول وما لو كان الفاعل
غير اهل للضمان كما مر اخذا من الكاف وبخلاف ما لو كان
ما في الزق جامدا وخرج بتقريب نار اليه فالضمان على
المقرب وبخلاف ما لو كان الزق المنصوب بمر وض نحو
ريح فخرج ما فيه وفرق بينهما بينه وبين ما لو طلعت
عليه الشمس فاذابته وخرج حيث يضمنه الفاتح بان
طلوع الشمس محقق فقد يقصده ولا كذلك الريح وبخلا
ما لو مكث غير المميز ثم ذهب فلا يضمنه الفاتح لان
ضياعه لم ينشأ عن فعله لان مكثه بعد الفتح ينسب
باختياره لذهابه وضمن اخذ مغصوب من الغاصب
وان جهل الغاصب وكانت يده يد امانة تبعا لاصله
والجهل وان اسقط الاثم لا يسقط الضمان نعم
لا ضمان على الحاكم او نايبه اذا اخذه لمصلحة ولا على من
انتزعه ليرده على مالكه ان كان الغاصب حربيا او عبدا
للمغصوب منه ولا على من تزوج المغصوبة من الغاصب

ف

جاهلا بالحال والقرار عليه اي على اخذه ان تلف عنده
فيطالب بكل ما يطالب به الاول ولا يرجع على الاول ان
غرم ويرجع عليه الاول ان غرم الا اذا كانت القيمة في يد
الاول اكثر فيطالب الاول بالزايد فقط الا ان جهل الحال
ذو امانة بان تكون يده في اصلها امينة بلا انتهاب
كوديعة وقرض فعكسه اي فالقرار على القابض
لا عليه لان يده نايبة عن يد القابض فاذا غرم القابض
لم يرجع عليه وان غرم رجع على القابض ومثله ما لو
صال المغصوب على شخص فاتلفه اما المنتهب فالقرار
عليه وان كانت يده امينة لانه اخذ للتملك ومتى اتلف
المغصوب الآخذ له من القابض فالقرار عليه وان كانت
يده امينة او حمله عليه القابض لا الفرضه كان اطعم بان
قدم له طعاما مثلا فاكل منه لان المباشرة مقدمة على
السبب لكن ان كان لصبي او مجنون وغرم لم يرجع على
المتلف لاعترافه ان ظلمه غير وخرج بقولنا للفرضه
ما لو كان له كان امر بذبح الشاة وقطع الثوب ففعل
جاهلا فالقرار على القابض فان كان الاكل مالكه اي
الطعام برئ القابض كما لو كان رقيقا فقال القابض اعتقته
فاعتقه بر او ينفذ العتق فصل في بيان حكم
الغصب وما يضمن به المغصوب يضمن مغصوب
مثلي وهو ما صح سلمه اي السلم فيه بكيل او وزن كماء

وتراب

وتراب بمثله فيما اي مكان حل به ذلك المثلي ولو
تلف في مكان نقل اليه لانه كان مطالبا برده في اي مكان
حل به وانما يضمن بمثله اذا بقيت له قيمة فلو اتلف ماء
بمفازة مثلا ثم اجتمعا عنده لعز وجيت قيمته بالمفازة
ولو صار المثلي منقوما او عكسه او المثلي مثليا كجعل
الدقيق خبزا او الشاة لحما او السمسم شيرجا ضمن
بمثله الا ان يكون الاخر اكثر قيمة فيضمن به في الثالث
وبقيمته في الاولين والمالك في الثالث مخير بين المثلين
اما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلي
فيجب فيه اقصى القيم من حيث الصنعة فان فقد المثل
حسا او شرعا كان لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه
او وجد باكثر من ثمن مثله فباقصى قيم المحل الذي
حل به من غصب الى فقد يضمن والمتقوم يضمن باقصى
قيمه من حين غصب الى حين تلف وان زاد على
دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزايد
والعبرة في ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فالعبرة
بنقد اكثر الامكنة الآتي بيانها ويضمن بعضه اي
بعض المتقوم بما نقص من اقصى القيم الا ما اي بعضا
اتلف من رقيق وله ارش مقدر من حر كيد او رجل
فانها اذا اتلفت من الحر ضمنت بنصف الدية فتضمن
في الرقيق هنا باكثر الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع

الثمنين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع
والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب
الزايد على النصف فقط فان اتلف البعض من الرقيق وليس
مغصوبا وجب المقدر فيه فقط ولو انتقل ولو بنفسه
مغصوب ولو متقوما المحل لخر غير الذي غصب فيه طولب
الغاصب برد الى محله واقصى قيم يقوم بها من غصب
الى طلب للحيلولة اي لاجلها فاذا رد عليه المغصوب او خرج
عن ملكه بنحو عتق او وقف او مؤد بايلادها ان بقيت
والا فبدلها وليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا
على تركه في مقابلتها لم يكف بل لابد من بيع بشرطه وليس
للغاصب حبسه لاسترداده والصحيح ان ملكها ملك
قرض لكن لو اخذ بدلها امة تحل له صح لان اخذها حال
ضرورة بخلاف القرض ولا يلزم من ملكها حل وطيها
بدليل المحرم والوثنية والمجوسية فيحل له اخذها ويحرم
عليه وطيها ولو تلف مثلي ولو بعد عوده لبلد الغصب
فله اي للمالك المطالبة بمثله في غير ما اي غير المحل الذي
حل به ذلك المثلي حيث امن الطريق ولا مؤنة لنقله لنقله
يسير والا بان خاف الطريق او كان لنقله مؤنة كان ارتفع
سعره بسبب النقل لبلد الظفر بان كان سعره فيها اعلى
من سعره في البلد التي غصبه منها فبالاقصى اي اقصى قيم
المحل الذي حل به المثلي يطالب للفيصولة سوا انقل

من مكان

من مكان الغصب ام لا فلا يطالب بالمثل وليس للغاصب
تكليفه قبول المثل لما في ذلك من الضرر ومعنى كونها
للفيصولة انه اذا غرمها ثم اجتمعا في المحل المذكور لم يكن
للمالك رد ها وطلب المثل ولا للاخر استردادها وبذل
المثل وفي متقوم اتلف تقديا بلا غصب و بلا سراية
من جناية قيمة وقت تلف ان لم يدخل في ضمانه قبل
ذلك وبعده معدوم وضمان الزايد في المغصوب انما كان
بالغصب وهو مفقود هنا هذا ان صلح المحل والا كمغارة
فقيمة اقرب محل اليه ولو اتلف مغنية او مغنيا غناء محرما
لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغنا المحرم لان التمامه
منها حرام بخلاف ما لو لم يكن محرما فيلزمه تمام قيمتها
، فان اتلف بسراية من جناية بعد وهو بيد مالكه
او من يخلفه في اليد ضمن بالاقصى من الجناية اي التلف لانا
اذا اعتبرنا الاقصى في الاغصب ففي نفس الاتلاف
اولى ولا شيء في ابطال خوالة لهو كاصنام وصلبان
واوان محرمة لان صنعتها محرمة والمحرم لا يقابل بشيء
مع وجوب ابطالها على القادر وتفصل في ابطالها بلا كسر
لزوال الاسم بذلك فان عجز عن تفصيلها ابطل هيئتها
كيف تيسر بكسر او غيره ولا يجوز احراقها اذ لم يتعين
طريقا لان رضاضها متمول محترم فمن احرقها لزمه قيمتها
مكسرة باك المشروع ومن جاوز بغير احراق لزمه

لزمه التفاوت بين قيمتها مكسرة بالحد المشروع وقيمتها
منتهية الى الحد الذي اتى به ويشترك في مشروعية
ازالة المنكر الرجل وغيره والعدل وغيره من المسلمين
ولو صبيا مميزا ويثاب عليها ما يثاب البالغ وانما تجب
على صبي غير قادر ومجنون ويضمن في غصب منفعة
ما يوجر كدار ودابة بتفويتها وفواتها كان يسكن الدار
او يركب الدابة او لم يفعل ذلك لان المنافع متقومة
كالاعيان سواء كان مع ذلك اثر نقص ام لا ويضمن
باجرة مثله سليما قبل النقص ومعيبا بعده الاجرا
فبتفويت لا بفوات تضمن منفعة بان يقهر على
عمل نعم ان قهر مرتدا ومات كذلك فلا اجرة اما
نفوسها فلا كان يحبس حرا فلا يضمنها به لان الحر لا يدخل
تحت اليد كبضع ونحو مسجد كشارع ورباط فتضمن
منافعها بالتفويت كان يطأ البضع او يشغل المسجد
او نحوه بلا اشغال لان ذلك لا يدخل تحت اليد وخرج
بما يوجر ما لا يوجر اي ما لا تصح اجارته لكونه غير
مال ككلب وخنزير او لكونه محرما كالات لهو او لقبر
ذلك كالحبوب فلا تضمن منفعته اذ لا اجرة له والله
اعلم فصل في اختلاف المالك والغاصب وضمان
ما ينقص به المغصوب وما يذكر معهما حلف بالتشديد
غاصب فيصدق في تلف للمغصوب ان اعاده وانكره

المالك

المالك لانه قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فيخلد
عليه الحبس لو لم يصدق وحلف فيفرم بعد حلفه بدله
من مثل او قيمة للمالك لانه عجز عن الوصول اليه بيمين
قدر وفي الغاصب قيمة له بعد اتفاقهما على تلفه او حلف
الغاصب عليه وفي ثياب رقيق مغصوب كان قال هي
لي وقال المالك بل هي لي وفي عيب خلقي كان قال كان اعمى
او اعرج خلقة وقال المالك بل حدث عندك وذلك لان
الاصل براءته من الزيادة في القيمة في الثانية وعدم ما
يدعيه المالك من حدوث العيب عند الغاصب في الرابعة
ولثبوت يده على العبد وثيابه في الثالثة وخرج بالخلقي
الحادث كان قال بعد تلفه كان اقطع او سارقا وانكر
المالك فيصدق بيمينه لان الاصل السلامة من ذلك
فان قال الغاصب ذلك بعد رده فهو المصدق لان الاصل
براءته من الزيادة ولا شيء في نقص قيمة برخص اذا رده
ناقصها لبقاء يده عليه ولو غصب ثوبا وقيمته عشرة من
الدراهم فرخص لدرهم اي لمساواته قيمة ثم يلبس مثلا
اي بسببه لنصفه اي نصف الدراهم رد مع اجرة
كما علم مما سلف وخمسة معه وهي فاضل التالف من اقصى
قيمه وهو العشرة ولو احدث الغاصب بالمغصوب ما
يسري للتلف له كجعله البر المغصوب هريسة او
الدقيق عصيدة فكتالف لاشرافه على التلف فيفرم

بدله جميع المغصوب من مثل او قيمة ويملكه الغاصب على
الراجح ملكا مراعا بحيث يمتنع عليه التصرف فيه قبل غرم بدله
وقيل يبقى للمالك مع اخذ بدله طيلا يقطع الظلم حقه
وقيل برده مع ارش النقص قياسا على التعييب الذي
لا يسير وقيل بالتخيير بين جعله كالتالف وبين اخذه
مع ارش عيب سار اي شانه السراية وهو اكثر من ارش
عيب وافق وخرج باصدق ما لو حدث ذلك في يده
من غير فعله كما لو تعفن الطعام بنفسه فان المالك يأخذه
مع ارشه وبما يسير كالتالف ما لا يسير فيجب ارشه
كما سلف وسيأتي ما يعلم منه ان خلط نحو زيت بجنسه
يصير كالهالك فيملكه وله ابدله او اعطاؤه ما خلطه
بمثله او اجود لا بارد الا برضاه ولا يجبر هو الطرف على المغصوب
بسمن بعده كان غصب بقرة سمينة فهزلت ثم سمنت
عنده لان السمن الثاني غير الاول ولا يجبر نسيان صنعة
عند الغاصب الا بتذكرها ولو عند المالك لانه لا يعد
متجددا عرفا بخلاف تقلم صنعة اخرى ولو عند
الغاصب فلا يجبر نسيان تلك لاختلاط الاغراض
ولو ذبح جلد نجس عضبه او تخلل خمر رد كل منهما
للمغصوب منه لانهما فرع ما اختص به فيضمنهما
الغاصب فان تخمر عصير غصبه ثم تخلل عنده فمع
ارش يرد لمالكه لانه عين ماله مع جبر نقصه

باب

بان كانت قيمته انقص من قيمة العصير لحصوله في يده
فان لم تنقص عن قيمته فلا شيء عليه غير الرد فان تخمر
ولم يتخلل رد مثله من العصير وتجعل المحترمة بيده
المالك محترمة بيد الغاصب فلا يجوز له اراقتها لاخذ امها
ويجب رد بها للمالك كجلد الميتة فصل فيما يطرأ على
المغصوب من زيادة وغيرها زيادة الاثر على المغصوب
كقصارة لثوب وطحن لبر لا شيء فيها اي بسببهما
للغاصب لتعديه بها وبهذا فارق المفلس حيث يشارك
البائع كما مر وازالتها الغاصب ان امكن ولها كان صاغ
النقرة حليا وانما يكون ذلك بطلب من المالك او لفرضه
اي الغاصب كان يكون ضربه دراهم بغير اذن السلطان
او على غير عياره فيخير المالك التغرير ولزمه مع اجرة المثل
ارش نقص لقيمته قبل الزيادة سواء حصل النقص
بها ام بازالتها كزيادة المبيع في الارض المغصوبة
مثلا كان بنا فيها او غرس فان فيها الارش ان نقصت
مع الارض ولزوم القلع واعادة الارض كما كانت وله
شيء للغاصب بسببها وخرج بما ذكر في الاولى ما لو انتفى
الطلب والفرض فيمتنع عليه الازالة فان ازالها لزمه
الارش ومالو وجد احدهما وان النقص لما زاد على
قيمته قبل الزيادة بسببها فلا يلزمه ارش النقص
ولو اختلط المغصوب بملكه بان خلطه او اختلط عنده

لزمه التمييز للمغصوب عن غيره ان امكن وان شق
عليه كان اختلط بر احمر بابيض او بشعير والا بان لم
يمكن التمييز كان خلط زيت بزيت او بشيرج فكتالف
فللمالك تغريمه ويملكه الغاصب ان كان مما يقبل التملك
وان كان خلط تراب ارض موقوفة بزيل وجعله اجراده
للناظر وغرم مثله ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر
انه يجبر عليه حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي ان يعزل من
المخلوط بقدر بقيمة الاردا قدر المغصوب ويتصرف في
الباقي كما افتى به النووي وله اي للغاصب اعطاء للمالك
بقدر حقه منه اي من المخلوط ان خلط بمثله او اجود لاردا
الابرضا صهذا كله ان اختلط بمثله كما علم للتبعية فان
خلط بمغصوب مثله فهو مشترك وليكون كالهالك وان
جزم في التحفة بخلافه وخرج باختلاط المغصوب اختلاط
غير كالوساله بر على مثله فيشتركان مالكاهما بحسبهما
فان استويا قيمة فبقدر كيلهما وان اختلفا قيمة بيعا
وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما ويمتنع قسمة الحب
على قدر قيمتهما للربا ولو غصب ورقا وكتب عليه
كان كالهالك لانه لا يمكن رده بحال خلافا لمن قال انه
ذهب الى انه كالصبغ قاله م ر في س ولو وطئ الغاصب
امة مغصوبة ولم يكن اصلا لمالكها حد ان منهما بان
كان عالما بالتحريم او مدعيا جهله وقد يجد اسلامه

ونشأ

ونشأ قريبا من العلما مع الاخبار فيهما ووجب لها مهر
على الواطئ ان لم تكن زانية وان كان زانيا والا فلا ان لا مهر
لبغي وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها وان كانت بكرا
لزمه ارش بكارة مع مهر ثيب ومشترمنه اي من
الغاصب كهو في حكمه السابق من الحد والمهر وارش البكارة
فيحد الزاني ويجب على الواطئ المهر ان لم تكن زانية وارش
البكارة فان احبلها الغاصب او المشتري بزنا منه فالولد
رقيق للسيد بتبعية الامه غير نسيب لانه من زنا والا اي
وان لم يكن بزنا فحر نسيب للشبهة وعليه وعلى يمينه للسيد
لتفويته عليه رقه ويعتبر وقت انفصاله حيا لان التقويم
قبله غير ممكن ويلزمه ارش نقص الولادة فان انفصل
كل منهما ميتا فان كان بلا جناية فلا ضمان فيه او بها
فعلى الجاني في الرقيق عشر قيمة امه وفي الحر غرة وعلى
ابيه عشر قيمة امه لمالكها لا ان نقدر قنا في حقه
ولا يغرم حتى يأخذ الغرة اذ هي مؤجلة كما قاله المتولي
وان توقف فيه الامام وميت ضمن المشتري من الغاصب
فللمالك تغريم الغاصب والمشتري ويرجع بها المشتري
على الغاصب لانه غره بالبيع له كارش نحو بناء كفراس
اذا قلعهما المالك لانه غره بالبيع لا ب حر مما تلف او
تعيب عنده اي عند المشتري فلا يرجع به على الغاصب
اذا غرمه المالك لان الشراء فاسد ضمان فلا يرجع عليه الا

بالثمن لا بما ذكر او بغرم ما استوفاه من منفعة للمغصوب
كالسكنى والركوب والوطئ لانه استوفى في مقابله بخلاف
غرم منفعة لم يستوفها لانه لم يتلفها ولا التزم ضمانها
وكل ما لو غرمه نحو المشتري من الغاصب كالمنتهب
والغاصب منه رجع به كاجرة للمنافع الفائتة تحت
يده وقيمة الولد لو غصب الغاصب ابتدا لم يرجع به على
المشتري وما لا فلا اي وكل ما لو غرمه نحو المشتري
لا يرجع به على الغاصب كاجرة منفعة استوفاها
لو غصبه الغاصب ابتدا رجع به على نحو المشتري والله
اعلم كتاب الشفعة باسكان الفاء وحكي
ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل
نفسه شفعا بضم الشقص اليه او من الشفاعة لان
الاخذ في الجاهلية كان بها وشرعا حق تملك قهري يثبت
للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل
فيها خبر البخاري قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة والمعنى فيه رفع مؤنة القسمة والتحدث
المرافق في الحصة الصائرة اليه واركانها ثلاثة ماخوذ
وماخوذ منه ولاخذ وشرط في الماخوذ وهو الشقص
كونه ارضا ولو تبايع لها عنه عيني كشجر وثمر غير موبر
وبنا وتوابعه من ابواب وغيرها بخلاف ما ليس عنه

غني

غني عنه كممر دار ومجرى نهر فلو باع داره وله شريك
في ممرها الذي لا غني عنه لم يثبت له شفعة فيه خذا
من الاضرار بالمشتري وملكه للماخوذ منه بعوض
كثمن ومهر وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم
يملك وان جرى سبب ملكه كالحمل قبل الفراغ من العمل
ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب
وان لا تبطل القسمة لو قسم مقصودة اي النفع المقصود
منه بان يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه
الذي كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين
بحيث يصلحان لجعلهما طاحونين وحمامين وشرط
في الماخوذ منه وهو الركن الثاني تاخر سبب ملكه عن سبب
ملك الاخذ فلو باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار
له فباع الاخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة
للمشتري الاول لان لم ينتفع بابيعه لتقدم سبب ملكه
عن سبب ملك الثاني لا للثاني وانما تاخر ملك الاول
عن ملكه لتاخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول
وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سقط
اجازهما او احدهما قبل الاخر بخلاف ما لو اشتري اثنان
دارا او بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الاخر لعدم
السبق وشرط في الآخذ كونه شريكا ولو مكاتبا مع
سيده او غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف فباع

شريكه حصته فان ناظره يشفع له فلا شفعة لغير
شريك فلو مات شريك وارثه فيبيع نصيبه في دينه
لم يشفع الوارث لملكه النصيب بالموت اذ الدين لا يمنع
الارث وكذا الجار لا شفعة له لكن لو قضي حيفي له
بها لم ينقض وحل الاخذ باطنا وان كان الاخذ شافعيا
وللصاحب شقص منه عارض موقوف عليه اذا باع
شريكه لان الوقف لا يستحق بالشفعة ولا تستحق
به الشفعة وشرط في التملك بها رؤية من الشفيع للشقص
وليس للمشتري منعه منه وعلمه بالثمن كالمشتري و
شرط فيه ايضا لفظ كتملكت او اخذت بالشفعة
مع قبض ثمن كقبض المبيع حتى لو افتسخ المشتري من
قبضه خلى الشفيع بينهما او رفع الامر الى الحاكم او مع رضي
بالذمة اي ذمة الشفيع اعني رضى المشتري بكون الثمن
في ذمته والحال انه ربا يترتب على ذلك بخلاف ما لو
ترتب عليه كان يكون بالمبيع صفايح ذهب او فضة
والثمن من الاخر فانه لا يكفي ارضي بكونه في الذمة
بل يعتبر التقابض كما هو معلوم من باب الربا او مع
حكم له بها اي بثبوتها من الحاكم اذ احضر مجلسه واثبت
حقه فيها وطلبه وخرج بالثلاثة الاشهاد على الاخذ
بالشفعة او على طلبها فلا يملك به مع اللفظ المذكور
واذا تملك بغير القبض لم يكن له ان يتسلم حتى يؤدي

الثمن

الثمن واذا لم يحضر وقت التملك امهل ثلاثة ايام فان
لم يحضر فيها فسخ القاضي تملكه فيهما واشتراط
احد الثلاثة في التملك لا ينافي قولهم لا يشترط فوري
استحقاق التملك حكم حاكم ولا احضار الثمن ولا حضور
المشتري ولا رضاه وذلك لان اشتراط ما تقدم انما هو
في التملك بالعقل وما ذكر في استحقاقه والله اعلم
فصل فيما يؤخذ به الشقص المشفوع وفي الاختلاف
في قدر الثمن مع ما يأتي معهما ياخذ الشفيع الشقص
في عوض مثلي كنقد وجب بمثله ان تيسر والا
فبقيمته وفي متقوم كعبد وثوب بقيمته وقت عقد
من بيع ونكاح وخلع ونحوها لانه وقت ثبوت الشفعة
ولان ما زاد زاد في ملك الماخوذ منه اولي وبذلك
علم ان الماخوذ به في النكاح والخلع مهر المثل ويجب
في المتعة منفعة مثلها لا اعيانها الواجبة بالفراق وصير
الشفيع على الاخذ في عوض موجل الى محل بكسر الحاء اي
حلول او اخذ حالا مع تاجيل للعوض فهو مخير
بينهما دفعا للضرر عن الجانبين ولا يسقط حقه
بالتاخير لعذر ولو بيع مثلا الشقص مع غيره كثوب
اخذ الشقص بحصته اي بعد رها من الثمن باعتبار
القيمة وقت البيع فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص
ثمانين وقيمة الثوب مثلا اربعين اخذ الشقص بثلثي

الثمن ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لانه المورط
لنفسه وان لم يكن عالما بالحال وبهذا فارق ما مر من
امتناع افراد المعيب بالرد ويمتنع الاخذ بجهل الثمن كان
اشتري بجزاف وتلف الثمن وكان غائبا ولم يعلم قدره
فيهما فان ادعى الشفيع على مشتر بقدر معين كاذبة فانكر
المشتري علمه حلف بالتشديد المشتري وجهله بقدره
فيحلف على نفي العلم به لان الاصل عدم علمه هذا ان عين
الشفيع في دعواه قدرا فان لم يعينه بان قال انك تعلم
قدره ولم يقل وهو مائة مثلا لم تسمع دعواه لانه
لم يدع حقا له وحلف ايضا في قدره فيحلف ان هذا قدر
الثمن فيصدق لانه اعلم بما باشره وحلف ايضا في عدم
شركته فيحلف على نفي العلم بشركته فان نكل المشتري
حلف الطالب يمينا واخذ بالشفعة وحلف ايضا في عدم شركة
وان كان الشقص في يده فيحلف انه ما اشتراه لان الاصل
عدمه فان اقر البائع بالبيع ثبتت الشفعة وسلم الثمن
من الشفيع ان لم يقر بقبضه من المشتري والا بان اقر
بقبضه ترك بيد الشفيع كما مر في الاقرار
ولم يتصرف في الشقص ببيع واجارة ووقف ولو
مسجدا لانه ملكه وللشفيع فسخه باخذ الشقص لان حقه
سابق على هذا التصرف او الاخذ به ان كان فيه شفعة
كبيع وخلع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه اقل او من

جنس

جنس هو عليه ايسر ولو اشتملها جمع من الشركاء فيقدر الحصص
بما تكون الاشقاص المشفوع لاجلها من مرافق الملك فتقدر
بقدر كسب الرقيق على معتمد المذهب وقيل بعدد
الرؤس وانتصر له جمع متاخرون حيث قال الاسنوي
ان الاول ليس مذهبا للشافعي ولو باع احد شريكين في دار
مثلا بعض حصته ثم باع باقيها لاخر ففي البعض الاول
تثبت للشريك القديم لانفراده بالحق فان عفى عنه تشاركا
اعني الشريك القديم ومشتري البعض في الباقي بقدر حصتهما
لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثاني فان لم يعف عنه
بل اخذه لم يشاركه فيملك الا مثله ولو عفى احد شفيعين
عن حقه او بعضه سقط حقه كالفقود واخذ الاخر الكل او
ترك الاخذ ولا يقتصر على حصته ليلا تتبعض الصفقة
على المشتري او غاب احد الشفيعين اخر الحاضر الاخذ
الى حضوره لعذره ليلا يأخذ ما يؤخذ منه او اخذ الكل اي
كل الحصة فاذا حضر الغايب شاركه الحاضر فيها بقدر
حصته لان الحق لهما وليس للحاضر الاقتصار على حصته
ليلا تتبعض الصفقة على المشتري اذ لم يأخذ الغايب
وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه
فيه الغايب وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة فلو اشتري
اثنان من واحد شقصا او اشتراه واحد من اثنين
فللشفيع اخذ نصيب احدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة

على المشتري او بتعدد الشفع فلو اشترى واحد شقصين
من دارين فللشفيع اخذ احدهما لانه لا يفضي الى تبعيض
شئ واحد في صفقة واحدة وطلبها اي الشفعة كرد
بعيب في كونه فوريا وما يتبعه لانها حق ثبت لدفع
الضرر فيبادر على حسب العادة ولو بوكيله بعد علمه
بنحو البيع بالطلب او برفع الامر الى الحاكم فلا يضر نحو
صلاة وأكل دخل وقتهما لا في لزوم اشهاد على الطلب بطريق
او حال توكيل فلا تسقط بتركهما والفرق ان تسلط الشفيع
على الاخذ بالشفعة اقوى من تسلط المشتري على الرد
بالعيب وان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا
على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر في الوسايل
ما لا يغتفر في المقاصد فان عجز عن الطلب بنفسه بان
كان مريضا او محبوسا ولو بحق او غائبا عن بلد المشتري
بحيث تقدر غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب
والرفع الى الحاكم وكل في الطلب ان قدر لانه الممكن فان
عجز عن التوكيل اشهد على الطلب ولو رجلا وامرتين
او وصيه ليحلف معه كما جزم به ابن كج في التجريد وللقادر
ايضا ان يوكل فيفرض منه بذلك عن العجز انما هو لتعيينه
طريقا فان ترك مقدورا من التوكيل والاشهاد
او اخر الطلب بحيث يعد عرفا انه متوان بعد الاخبار
لتكذيبه ثقة اخبره ولو امة او تصرف بنحو بيع او هبة

في كل

في كل الحصة التي يملكها ولو كان جاهلا بالشفعة او تصرف
في بعضها وكان عالما بالشفعة بسقطت سقطت شفعته اي
استحقاقها التقصيرها في الاوليين والرابعة ولزوال
سبب الشفعة في الثالثة وخرج بالثقة في الثانية غيره
لان خبره غير مقبول وبالعالم في الرابعة الجاهل لعذره
وكالثقة عدد التواتر ولو من فسقة او كفار هذا كله في
الظاهر اما في الباطن فالعبرة في غير العدل عنده بمن
يقع في نفسه من صدقه او ضده ولو قال اخبرني رجلان
ولو عبدا وليسا عدلين عندي او قال انهما عدلان عندي
دون الحاكم او ادعى جهله بعدالتهما او اخبره مستوران
ولم يقع في قلبه الصدق عذر ولم يسقط حقه كما افاده
م ر في ج بخلاف ما اذا وقع في قلبه الصدق فانه لا
يعذر وتسقط شفعته كما لو اخبر بالبيع بقدر من
الثمن كخمسماية مثلا فترك الاخذ فبان البيع بالكثر
من ذلك فانها تسقط شفعته لانه اذا لم يرغب فيه
بالاقل فبالاكثر اولى بخلاف ما لو بان بدونه لا بمشاركة
اي دعي بالبركة لمشتر كان قال بارك الله لك في صفقتك
لانه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقته مباركة فلا تسقط
به شفعته او سلام من الشفيع على المشتري كان لقيه
فسلم عليه لان السلام سنة قبل الكلام فلا تسقط به
الشفعة والله اعلم كتاب القراض بكسر القاف وحكي

مصدر

قارض يقارض قراضا من باب قاتل يقاتل قتالا وهو مأخوذ
من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل
قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح
ويسمى ايضا مضاربة ومقارضة والاصل فيه الاجماع
والحاجة وهو اخذ ما ياتي عقد مشتمل على توكيل المالك
وجعل ماله بيد اخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما واركانه
ستة مالك وعامل وصيغة ومال وعمل وربح وشرط
في المالك ما شرط في موكل وشرط في العامل ما شرط
في وكيل لان القراض في المعنى توكيل وتوكل فيجوز
ان يكون المالك اعمى دون العامل ولا يجوز ان يكون
احدهما سفيها او صبيا او مجنونا نعم لوليهم ان
يقارض لهم بالمصلحة وان يستقل العامل بالعمل ليتمكن
منه حتى لو شاء فلا يصح شرط عمل غير معه لان
انقسام العمل يقتضي انقسام اليد نعم يصح شرط
اعانة نحو مملوك المالك له في العمل بلا بيد مستقلة لانه
مال فجهل علمه بتبعية المال ولان ذلك لا يمنع استقلال
العامل ويشترط ان يكون معلوما برؤية او وصف
وان شرطت نفقته على العامل جاز والا وجب استئجاره
تقديرها وكان العامل استأجره بها وشرط في مرضيا
في البيع مع ان كلا منهما عقد معاوضة وذلك نحو
قارضتك او عاملتك على كذا على ان الربح بيننا فيقبل العامل

لفظا

وشرط في المال المعامل عليه كونه نقدا اي ذهبا او
فضة مضروبا كما هو حد اطلاقي النقد فلا يصح على عروض
ولو فلوسا ولا على تبر وهو ذهب او فضة غير مضروب
سواء في ذلك القراضة وغيرها وانما خص بما ذكر لكونه
عقد عند جوز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو
المضروب من احد الصنفين وان ابطل السلطان كما بحثه
ابن الرفعة وكونه خالصا فلا يصح على مغشوش وان
راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك
غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وكونه معلوما
جنسا وقدرا وصفة فلا يصح على نقد مجهول وان امكن
علمه حالا او علمه في المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس
مال السلم وكونه معينا فلا يصح على احدى الضربين
نعم لو عيناها في المجلس وقد شاهداها فيما مر وعلم
ما فيهما قبل العقد صح وكذا لو قارضه على الف درهم مثلا
في ذمته ثم عيناها في المجلس صح كما في الصرف والسلم
ولو خلط الفين له بالف غيره ثم قال له قارضتك
على احدهما وشاركتك في الاصح وينفرد العامل بالتصرف
ويشتركان في التصرف في الباقي وكونه تحت يد عامل
بحيث يستقل بيده عليه فلا يصح بشرط كونه عينه
كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه لانه قد يجده عند
الحاجة فعلم انه ليس المراد انه يشترط تسليمه وقت

العقد او في المجلس بل ان لا يشترط عدم تسليمه له و شرط
في العمل كونه تجارة وهو الاسترباح بالبيع والشراء دون
الطحن والخبز مثلا فلا يصح على شراء بر ليطحنه ويخبزه
او غزل ينسجه ويبيعه لانها اعمال لا تسمى تجارة بل هي
اعمال مضبوطة يتيسر الاستيجار عليها فلا يحتاج فيها
للقراض المشتمل على جهالة العوضين وقد شرع رخصة
للحاجة نعم لو اشتراه وطحنه من غير شرط لم ينفسخ
القراض فيها ثم ان طحن من غير اذن لم يستحق اجرة وان
استاجر عليه لزمته الاجرة وصار ضامنا ويغرم ما نقص
بالطحن وان ربح فالربح بينهما عملا بالشرط
ويشترط كون تلك التجارة بلا تضييق فيها عليه فلا
يصح على شراء متاع معين كقوله ولا تشتر الا هذه
السلعة او نوع نادر كقوله لا تشتر الا الخيل البلق او
معاملة شخص معين كقوله ولا تبع الا لزيد او لا
تشتر الا منه ولا بتوقيت بمدة كقوله قارضتك
سنة سواء سكت ام منعه التصرف ام البيع بعدها
ام الشراء الا لمتاع والمدة المعينين فلا يربح فيهما
والنادر قد لا يجد حوالشخص المعين قد لا يبتاع من
جهته بربح في بيع او شراء نعم ان منعه الشراء فقط
بعد مدة يبتاع فيها الشراء للاسترباح كقوله
ولا تشتر بعد سنة مثلا صح لحصول الاسترباح

بالبيع

بالبيع الذي له فعله بعدها ولا بتعليق لان التاقيت
اسهل منه بدليل احتماله في الاجارة والمساقاة دونه
ويمتنع ايضا تعليق تصرفه لمنافاته غرض الربح بخلاف
تصرف الوكالة و شرط في الربح كونه مشتركا لهما معا
خاصة دون احدهما او دون غيرهما فلا يصح على ان
لاحدهما معينا او مبهما الربح بتمامه او على ان لغيرهما منه
شيا لعدم كونه لهما نعم لو شرط بعضه لثالث و شرط
عليه العمل مع العامل صح وكان قراضا بين اثنين و المشروط
لمالك احدهما كالمشروط له فيصح معه في الثاني دون
الاولى بتعقيبها و شرط فيه ايضا علمه اي الربح لهما
بجزئيه كنصف او ثلث فلا يصح على ان لاحدهما شركة
او ضبيعا فيه او ان لاحدهما عشرة او ربح صنف لعدم
العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة او غير ربح
ذلك الصنف فيختص احدهما بجميع الربح والغرض اشتراكهما
فيه ليباشر المالك بملكه والعامل بعمله ولو قال
قارضتك والربح بيننا صح وكان نصفين كما لو قال
على ان لك النصف مثلا فانه يصح ويكون الباقي للمالك
لانه بين ما للعامل والباقي للمالك بحكم الاصل بخلاف
ما لو قال على ان للمالك النصف مثلا فانه لا يصح لان
الربح فائدة راس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه
للعامل ولم ينسب له منه شيء فصل في احكام

القراض لو قارض العامل عاملا اخر ولو باذن المالك
لشركه في عمل وربح لم يصح لان القراض على
خلاف القياس وموضوعه ان يعقده المالك والعامل
فلا يعدل الى ان يعقده العامل عاملان فان قارضه
بالاذن ليتفرد بالربح والعمل صح كما لو قارضه المالك بنفسه
او بلا اذن فلا وتصرف العامل الثاني بغير اذن المالك
غصب فيضمن ما تصرف فيه فان اشترى بمال القراض
لم يصح شراؤه لانه فضولي او اشترى في ذمته له فالربح
للاول من العاملين لان الثاني وكيل عنه وعليه للثاني
اجرته لانه لم يعمل مجانا فان عمل مجانا كما لو قال له الاول
وكل الربح لي فلا اجرة له وظاهر ما مر اني ان الثاني اذا
اشترى في الذمة ونوى نفسه فالربح له ولا اجرة على
الاول وصح تعدد كل من المالك والعامل فللمالك ان
يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا في الشروط لهما
من الربح كان يشترط لاحدهما ثلث الربح وللاخر الربع
او يشترط لهما النصف بالسوية سواء شرط على كل منهما
مراجعة الاخر ام لا وللمالكين ان يقارضا واحدا ويكون
الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرط
للعامل نصف الربح ومال احدهما مائتان ومال الاخر
مائة اقتسما النصف الاخر اثلاثا فان شرط غير ما تقتضيه
القسمة فسد العقد لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك

ولا عامل

ولا عامل وصح تصرف عامل ان بقي الاذن وان فسد القراض
لنحو فوات شرط كان تعذر نقد والمقارض مالك
نظر البقاء الاذن كالوكالة الفاسدة اما اذا فسد لعدم
اهلية العاقد او كان المقارض وليا او وكيلا فلا يصح
تصرفه وله اي للعامل ان لم يقل المالك والربح لي اجرته
اي اجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاتته المسمى وكذا ان
علم الفساد كما يؤخذ من التعليل فان قال ذلك فلا شيء
له عليه لرضاه بالعمل مجانا وظاهر انه اذا اشترى في
الذمة ونوى نفسه فالربح له لانه نماء ملكه ولا اجرة
له على المالك وينصرف العامل بالمصلحة ولو بعرض لانه
طريق للاسترباح وهو في الحقيقة وكيل ومن ثم
لا ينصرف بغبن فاحش في نحو بيع او شراء او نسيئة
للغرر في ذلك لا باذن من المالك كالوكيل فان اذن
جاز لان المنع لحقه وقد زال باذنه ويأتي في تقدير
الاجل واطلاقه في البيع ما مر في الوكيل ويجب الاشهاد
في البيع نسيئة بحيث لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين
او واحد ثقة فان ترك ضمن ولا يلزمه الاشهاد
على العقد لانه قد يتيسر له البيع برخ دون الاشهاد
عليه ولو اخر لفات ذلك ووجه منع النسيئة
انه قد يتلف راس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمال
ولكل من المالك والعامل فسخ بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء

ولو مع فقد مصلحة الرد او رضي الاخر بالعيب لان لكل
منهما حقا في المال فان وجدت مصلحة الا بقا امتنع الرد
فان اختلفا في الرد قبل المصلحة يعمل فان استوى الحال رجع
الى اختيار العامل لتمكنه من شراء المعيب بقيمته فكان
جانبه اقوى ولا يعامل المالك بمال القراض كان يبيعه شيأ
من ماله للذي يؤدي الى بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشتراه
لنفسه من المالك بعين او دين فانه لا محذور فيه لتضمنه
فسخ القراض ومن ثم لو اشتراه منه بشرط بقاء القراض
بطل خلافا لملي وهم كلامه للصحة مطلقا ولا يشتري زوجه
اي زوج المالك ذكرا كان او انثى ولا من يعتق عليه لكونه
بعضه او اقرهو بحريته او شهد بها ورثته او مستولدة
له وبيعت لنحو جناية كرهن ولا باكثر من المال اعني مال
القراض ربحا وراس مال ولا بغير جنسه بالاولى فان
كان راس المال ذهبا ووجد سلعة تباع بدراهم باع
الذهب بدراهم ثم اشترى بها السلعة ولا يشتري بها
بدراهم في ذمته او من عنده ليأخذ بدلها ولا بثمن
المثل مما لا يرجو فيه ربحا الا بعد زمن طويل لا يبقى له
القراض غالبا كما في التحفة والنهاية بلا اذن منه فان
فعل شيأ مما تقدم بغير الاذن لم يصح الشراء في غير
الاخيرة من الثلاث ولا في الزايد فيها لانه لم يأذن فيه
ولتضرره بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها الا

ان اشترى في ذمته وان صرح بالسفارة فيقع له اي للعامل
لما مر في الوكالة فان اشترى بالعين كان باطلا من اصله
ولا يسافر به اي بالمال بلا اذن وان قربت المسافة وامن
الطريق وانتفت المؤنة لان السفر مظنة الخطر فلو سافر
به كذلك من غير ضرورة ضمن وانثم ولم ينفسخ القراض
سواء اسافر بالمال او بالعروض التي اشتراها به اما باذنه
فيجوز لكن لا يستقيد بركوب البحر الا بنص عليه او الاذن
في بلد لا يسلك لها الا فيه والحق به الاذرعي الاظهار اذا
كانت اخطر من البر واقرهم رفي ثم ان عين له بلدا فذاك
ظاهر والا تعين ما اعتيد السفر اليه من بلد القراض ولا يمون
منه نفسه حضرا ولا سفرا اذ النفقة قد تستغرق الربح
فيلزم اخذه من راس المال فان شرط ذلك في العقد فسد
وعليه فعل ما يعتاد فعله بنفسه كطي ثوب ووزن خفيف
كذهب ومسك عملا بالعادة في ذلك فان اكترى عليه
فالاجرة في ماله فان شرطه في مال القراض فسد وله
اكتراء من مال القراض لغيره اي لغير ما يعتاد فعله بنفسه
فلا اجرة له ولا ما ياخذه الرصدي والمكاس محسوب من مال
القراض كما قاله الماوردي ويملك العامل حصته من الربح
بقسمة لا بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في
المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما
وليس كذلك لكن انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض

راس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط
نقص جبر بالربح المقسوم ويملكها ويستقر ملكه ايضا
عليها بنضوض المال والفسخ بلا قسمة وللمالك دون
العامل الزوايد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل كثمر
ونتاج وكسب ومهر وغيرها فيستقل بها المالك ولا شيء
منها للعامل لانها ليست من فوايد التجارة ويجبر بالربح
رخص اي نقص حدث بسببه او عيب حدث لاقتضاء
العرف ذلك او تلف بعض بافة سماوية او جناية ونقد تصرف
اخذ بدله قياسا على العيب لكن بشرط ان يكون بعد نقص
من العامل ببيع او شراء فان تلف بذلك قبله فلا يجبر به
بل يحسب من راس المال لان العقد لم يتاكد بالعمل فان اخذ
بعد ذلك استمر القراض فيه وخرج بتلف بعضه تلف
كله فان القراض يرتفع سواء كان التلف بافة ام باتلاف
المالك ام العامل ام اجنبي لكن يستقر نصيب العامل
من الربح في الثانية ويبقى القراض في البدل ان اخذه في
الرابعة كالثالثة ان اخذه المالك منه ورده اليه كما نبه
عليه م ر في ش فصل في بيان القراض جايز من الطرفين
وحكم اتلاف العاقدين مع ما ياتي معهما ينفسخ القراض
كالوكالة فينفسخ بفسخ كل منهما متى شاء بموت
احدهما وجنونه واغمائه لما مر انه في المعنى توكيل وتوكل
وكذا باسترجاع المالك المال بخلاف استرجاع الموكل لموكل

في بيعه

في بيعه ثم بعد الانفساخ بما تقدم عليه اي العامل استيفاء
لدين مال القراض وان لم يكن ربح ان طلبه المالك وفداء له
في البيع بالدين ولا بد من استيفاء جميع الدين ربحا وراس
مال وتنضيض راس مال اي بيعه بالناض بصفته وهو
نقد البلد الموافق لراس المال حيث طلبه المالك وان ابطله
السلطان والاباع بالاحيط منه ومن جنس راس المال فان
باع بغير جنسه حصل به جنسه ولو قال رب المال لا اثق
به جعل مع يده يد وظاهر ان هذا كله حيث كان ما بيده
عند الانفساخ عرضا او نقدا بغير صفة راس المال والا
تقاصا بما بيده ولو اخذ المالك البعض اي بعض المال قبل
ظهور ربح وخسران في المال فالباقي بعد الماخوذ راس مال
لانه لم يترك في يده غير فصار كما لو اعطاه له ابتداء او بعد
ظهور ربح فالماخوذ ربح وراس مال بالنسبة الحاصلة
من مجموعهما فلا يجبر بالربح خسر يقع بعده مثاله المال
ماية والربح عشرون واخذ عشرين فسدسها ثلاثة
وثلث وسدس من الربح لان الربح سدس المال فيستقر للعامل
المشروط له منه وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف
الربح حتى لو عاد ما بيده الى ثمانين لم يسقط ما استقر
له فعلم ان باقي الماخوذ وهو ستة عشر وثلثان من راس
المال فيعود الى ثلاثة وثمانين وثلث او اخذ بعضه
بعد ظهور خسر في المال وزع الخسر على الماخوذ والباقي في ماله

المال مائة والخمر عشرون واخذ عشرين فحصتها من
الخمر ربع الخمر فكانه اخذ خمسة وعشرين فيعود راس
المال الى خمسة وسبعين حتى لو بلغ ثمانين لم ياخذ المالك
الجميع بل يقسم الخمسة بينهما نصفين ان شرط المناصفة
وحلف عامل في ربح اي في قدره وفي عدمه فيصدق في
ذلك لموافقته فيما ينفاه للاصل وفي شرائه اي للعامل
وان كان رابحا او لقراض وان كان خاسرا لانه مامون
وفي قوله لم تنهني تنه ايها المالك عن شرائك لان الاصل
عدم النهي وفي قدر او جنس مال اعطيه لان الاصل
عدم دفع الزايد او غير الجنس وفي دعوى تلف للمال
لانه مامون فان ذكر سببه فهو على التفصيل الآتي في
الوديعة ولو تلف المال فادعى المالك انه قرض والعامل
انه قراض فالمصدق المالك بيمينه كما افتى به الشهاب
ونبعه ولده في ش فان اقاما بينتين فالمقدم اينهما بينته
في وجه الوجهين لزيادة علمها بانتفاء الملك اي الاخذ
اما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصته
من الربح وقال الاخذ اخذته قرضا صدق الاخذ بيمينه
والربح له وبدل القرض في ذمته ولا يقبل قوله في دفع
المال لربه الا ببينة كما افتى به الشهاب ونبعه ولده
م ر في ش وفي دعوى رد للمال على المالك لا يتمانه كالوكيل
وكل امين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا الملتقط

والمرتهن

والمرتهن لانفعا قبضا العين لمنفعة نفسهما والعامل قبضها
لمنفعة المالك وانتفاعه بمقابل عمله ولو اختلفا اي المالك
والعامل في القدر المشروط له من الربح كان قال شرطت
لي النصف فقال المالك بل الثلث تحالفا كاختلاف المتبايعين
في قدر الثمن وله اي للعامل بعد الفسخ اجرة لعمله وللمالك
جميع الربح او في اذنه وكيل او مقارض بان ادعى العامل القراض
والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه ولا اجرة عليه للعامل
نعم لو اقاما بينتين قدمت بينة العامل لزيادة
علمها بوجوب المقابل كما في ش م ر وحاشية الرشيدي عليه
نقلا عن الشهاب ابن قاسم

كتاب المساقاة

ماخوذ من السقي المحتاج اليه فيها غالبا لانه انفع اعمالها
واكثرها مؤونة واركانها مورد وعاقدان وعمل وثمر
وصيغة وشرط في المورد كونه نخلا او عنبا مرئيا معينا
بيد عامل مقروسا لم يبد صلاح ثمره
سواظهرام لا فلا يصح على غير نخل وعنب استقلالا
لانه ينمو بغير تعهد او يخلو عن العوض كالخلاص والصنوبر
الذي لا يثمر مع انه لا يثمر ليس في معنى النخل المنصوص عليه
بخلاف العنب ولا على غير مرئي ولا على مبهم كاحد البستا
ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده وبيد المالك
ولا على ما يفرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه
بذرا ليزرعه ولان الغراس ليس من عمل المساقات فضمه

نبن

اليه يفسدها ولا على ما بد لصلاحه ثمر من لفوات معظم
الاعمال وشرط في العاقدين اي المالك والعامل ولو شريكين
شرط للعامل منهما اكثر من حصته ما مر فيهما في المقراض
وتقدم بيانه ثم وشرط في العمل ان لا يشرط فيه على
العاقد ما ليس عليه فان شرط ذلك فيه كان شرط
على العامل ان يبني جدار الحديقة او على المالك تنقية
النهر لم يصح العقد لانه شرط عقد في عقد وفي الاول
استيجار بعوض مجهول وان بقدر العمل بزمن معلوم
يثمر فيه الشجر غالبا كسنة او اكثر فلا تصح مؤبدة
ولا مطلقة ولا موقتة بزمن مجهول كادراك الثمر
لتقدمه تارة وتاخره اخرى ولا موقتة بزمن لا يثمر
فيه الشجر غالبا لخلو المساقاة عن العوض ولا اجرة
للعامل ان علم او ظن انه لا يثمر في ذلك الزمن والا فله
اجرة لعمله طامعا وشرط في الثمر ما شرط في الربح في
الربح في المقارضة من كونه لهما وكونه معلوما بالجزئية
كما تقدم بيانه ثم وشرط في الصيغة ما شرط فيها في البيع
غير عدم التاقيت بقرينة ما مر من شرط التقدير
بزمن معلوم وذلك كساقيتك او عاملتك على هذا
سنة على ان الثمر بيننا فيقبل العامل لا تفصيل اعمالها فيها
فلا يشترط بناحية بها عرف غالب في العمل عرفاه
اي العاقدان ويحمل المطلق عليه فان لم يكن فيها عرف

غالب

غالب او كان ولم يعرفاه اشترط التفصيل وعلى العامل
ولو نبا بيده عند الاطلاق ما يحتاجه الثمر من الاعمال كالسقي
وتنقية ما يتكرر سنة كسقي وتنقية نهر اي مجرى الماء
من طين ونحوه واصلاح اجاجين يقف فيها الماء حول
الشجر ليشربه سميت بذلك تشبيها باجاجين الفصل
وتلقيح للنخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر
وتقريش للعنب جرت به عادة في ذلك المحل ليهتدي عليه
الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس
عند الحاجة وحفظ للثمر وجذاذ اي قطع وتجفيف له
فان كلا من هذه الثلاث على العامل ايضا وان لم تجر عادة بكونه
عليه اذ ما نصوا على انه على المالك او العامل من غير
تعويل على عادة لا يلتفت فيه الى العادة لمخالفة له بناء
على ان العرف الطاري لا يعمل به اذا خالف عرفا سبقه
فقوله في ثم الاصل وظاهر انه لو جرت عادة بان شيئا
من ذلك على المالك انتفت محمول على ما ليس للاصحاب
فيه نص بانه على احدهما او بان العرف فيه يقتضي
كذا والا فهو غير صحيح كما نبه عليه مر في ثم وخرج
بقولنا من الاعمال عدم وجوب شيء من الاعيان عليه
وانما هو على المالك كطلع يلقح به وقوصرة تحفظ
العنقود عن الطير وفارس ومنجل ومحمول وبقر
لحرث او دولاب وعلى المالك ايضا ما يقصد به حفظ الاصل

من الاعمال ولا يتكرر كل سنة كبناء حايط ونضب نحو
باب ودولاب وحفر نهر جديد فلو شرط على العامل في
العقد بطل كما مر وكذا على العامل لو شرط على المالك
ولساقي في ذمته ان يساقي غيره بخلاف المساقي على عينه
كما في الاجير وتملك الحصة من الثمر بالظهور له ان عقد
قبل ظهوره وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا
بالقسمة او الحق بها كما مر بان الربح وقاية لراس
المال والثمر ليس وقاية للشجر اما اذا عقد بعد ظهوره
فتملك بالعقد والله اعلم فصل في بيان
المساقاة لازمة وحكم هرب العامل والمزارعة والمخابرة
هي اي المساقاة لازمة كالاجارة فلو لم يعمل لعجز او مرض
او هرب قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه وينزع
غيره من مالك او غيره بالعمل بنفسه او ماله وطلبه
مع حضور العامل يقضي حقه لان العقد لا ينفسخ بذلك
كما لا ينفسخ بصريح الفسخ والا اي وان لم ينزع غيره
اكترى الحاكم من يعمل بعد رفع الامر اليه وثبوت المساقاة
وهرب العامل مثلا وتقدير حصته وذلك من ماله
ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتي نعم ان كانت
على المعين لم يكتر لتمكن المالك من الفسخ ثم ان تقدر
اكتراؤه اقترض عليه اي على العامل من المالك او غيره
ويوفى من نصيبه من الثمر ثم ان تقدر اقتراضه عليه

يذل المالك عمل نفسه او ماله واشهد برجوع باجرة عمله
او بما انفقه فان لم يشهد كما ذكر فلا رجوع له وان لم يمكنه
الاشهاد لانه عذر نادر فان عجز عن ما ذكر من العمل
والانفاق ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل اجرة
عمله وان ظهرت فلا فسخ وهي لهما ولو مات المساقي قبل
تمام عمله وخلف تركة وهي اي المساقاة في ذمته قام وارثه
مقامه فيعمل بنفسه او يكتري عليه منها او من ماله لانه
حق وجب على مورثه ويسلم له المشروط ولا يجبر
على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل
بنفسه الا اذا كان امينا عارفا بالاعمال فان لم يخلف
تركة فلوارثه العمل ولا يلزمه وخرج بكونها
في ذمته ما اذا كانت على عينه فتنفسخ بموته
كالاجير المعين بخلاف المالك فتستمر بعده ويأخذ
العامل حصته او خان العامل بجناية فيها اكترى عليه
من ماله مشرف الى ان يتم العمل فان لم يتحفظ به العامل
عن الخيانة فعامل يكتري على الخاين من ماله لتقدر
الاستيفاء منه هذا ان كان العمل في الذمة والا تخير
المالك نظير ما مر كما استظهره الرملي في نهايته ولو استحق
الثمر بالبناء للمفعول اي خرج مستحقا كان اوصي به
فله اي للعامل حيث جعل الحال على معاملة له اجرة لعمله
كمن اكترى من يعمل فيما غصبه عملا ولا تفسخ مخابرة ولو

تبعا للمساقاة للنهي عنها في خبر الصحيحين وهي معاملة
على الارض ببعض ما يخرج منها والبذر فيها من العامل ولا
مزارعة وهي كذلك اي معاملة على ارض ببعض ما يخرج
منها ولكن البذر من المالك للنهي عنها في خبر مسلم فان كانت
المزارعة تبعا للمساقاة بان كانت بين النخل او العنب
بياض وان كثر صحت المزارعة ان عسر تبعيض الشجر
وحده فان تيسر ذلك لم تجز المزارعة ولا تبعا لعدم
الحاجة اليها واتحد عقد واتحد عامل بان يكون عاملها
هو عامل المساقاة وان تعدد لان عدم اتحاده في كل
يخرجه عن التبعية وقدمت المساقاة في العقد على المزارعة
لتحصل التبعية وان تفاوت الشروط من الثمرة والزرع
في كل منهما كان شرط للعامل نصف الثمر وربع الزرع
فان المزارعة تصح تبعا ومتى تخلف شرط مما تقدم
لم تصح وانما لم تصح المخابرة تبعا كالمزارعة لعدم
ورودها كذلك ولانها ليست في معنى المساقاة بخلاف
المزارعة اذ ليس فيها على العامل الا العمل كالمساقاة فان
افردت المزارعة بالعقد فالمغل للمالك لانه نماء ملكه
وعليه للعامل اجرته اي اجرة مثل عمله وآلاته التي عاملها بها
لبطلان العقد وعمله لا يحبط سواء سلم الزرع ام تلف
بآفة ام بغيرها اخذا من نظيره في القراض الفاسد وطريق
التشريك بينهما في الغلة حال افراد المزارعة والاجرة

كان

كان يكتري به اي يكتري المالك العامل ببعض البذر كنصفه
او ربعه وببعض منفعة الارض كنصفها مثلا شائعين او يكتريه
ببعضه اي البذر ويعيره بعضها اي الارض ليزرع باقيه
في باقيها فيكون لكل منهما نصيب بقدر ما عينه المالك لان
العامل استحق من منفعتها بقدر نصيبه من الزرع
والمالك من منفعته بقدر نصيبه من ذلك وافاد قولنا
كان ان طرف ذلك لا تنحصر فيما ذكر اذ منها ان يقترض
المالك العامل نصف البذر ويؤجره نصف الارض
بنصف عمله ونصف منافع آلاته وان جرت المخابرة بين
المالك والعامل استقلالا او تبعا فبالعكس من ذلك
بمعنى ان المغل للعامل لان المغل نابع للبذر وعليه للمالك
اجرة مثل الارض وطريق التشريك بينهما في الغلة كان
يكتري العامل نصف الارض بنصف البذر ويزرع بالعمل
والمنافع ولو كان البذر لهما فالغلة بينهما وكل عليه
الاخر ما صرف من منافعه على حصة صاحبه والله
اعلم كتاب الاجارة بكسر الهمزة اشهر من ضمها
وفتحها وهي لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة
بعوض بشروط تاتي والاصل فيها قبل الاجماع
اية فان ارضعن لكم وخبر البخاري ان النبي صلى الله
عليه وسلم والصديق استاجرا رجلا من بني الديل يقال
له عبد الله ابن الاريقط والحاجة داعية اليها واركانها

اربعة عاقد وصيغة واجرة ومنفعة وشرط في العاقد
من موجر ومستاجر ما في عاقد البيع وقد مر بيانه ثم
لكن لا يشترط هنا اسلام المكتري لمسلم كما تقدم ويصح
اجارة السفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لان له ان
يتبرع به ولا يصح اكتراء العبد نفسه من سيده وان صح
شراؤه لها كما سلف وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع
الا عدم التوقيت فانه لا يشترط فيها بل يشترط ضده فلا تصح
في الغالب الا موقتة وتنعقد بلفظ بيع او شراء كبعتك
منافعه سنة بكذا او اشتريتها بكذلك لان لفظهما
وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل
لفظ الاجارة في البيع فعلم انه لا يكون كناية والقول بذلك
مردود باختلال الصيغة اذ لفظ البيع ونحوه يقتضي
التابيد فينافي ذكر المدة وترد الاجارة على عين معينة
اي على منفعتها المرتبطة بها كمنفعة العقار اذ مورد الاجارة
بمعنى المعقود عليه فيها هو المنفعة لا العين على الاصح
كما سياتي ولا تتصور اجارة الذمة في العقار لانتفاء ثبوته
فيها ومثله السفن بدليل عدم صحة السلم فيها والمراد
بالعين هنا مقابل الذمة وهو محسوس يتقيد العقد
به وقد تطلق بمعنى مقابل المنفعة وهو محلها الذي
تستوفى منه واما الدابة والادمي فالعينان فيتصور فيهما
اجارة الذمة والعين وما جنح البلقيني من الحاق السفن

بها

بهما لا بالعقار رده م ر في ش وعلى ذمة كاجارة موصوف
من دابة او نحوها لحمل مثلا والتزام ذمته عمل خياطة وبنا
ومورد الاجارة المنفعة لا العين سواء ورد ت على عين
او ذمة على الاصح والخلاف معنوي ومن فوائده اجارة
المستاجر قبل قبضه لكن للموجر دون غيره كما في التحفة
والنهاية وشرط في الاجرة ما مر في الثمن فيشترط كونها
معلومة جنسا وقدرا وصفة الا ان تكون معينة فيكفي
رؤيتها فلا تصح بعمارة وعلف ولا لسلخ بجلد ولا طحن
بشيء بعض دقيق منه وتصح اجارة لحمام كرجل وخبز
ببعض دقيق كسدس حالا لارضاعه كلا او بعضا للعلم بالاجر
والعمل المكتري له ولا اثر لوقوعه في ملك غير المكتري لكونه
بطريق التبعية كالوساقي شريكه واشترط له زيادة من
الثمر وخرج بنحو المرأة استيجار شاة مثلا لارضاع طفل
او سخلة فلا يصح لعدم الحاجة وعدم قدرة الموجر على
تسليم المنفعة وبقوله حالا ما لو استاجرها ببعضه
بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لان الاجرة المعينة لا
تؤجل والمجهل بها اذ ذاك وتنبهت في اطلاق قولي
لارضاعه كلا او بعضا لم رفي ش حيث قال بعد ذكر
اختيار السبكي من انه ان استاجر على العمل او اطلق ولم
تدل قرينة على ارادة حصته فقط امتنع او على حصته
جاز ما نصه لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم

اه وان وافق التحفة على التفصيل في حل المتن فليتنبه
لذلك واجرة عين كثمن فلا يجب قبضها في المجلس مطلقا
نعم يتعين لتسليمها محل العقد كما مر في السلم ويجوز ان
كانت في الذمة الابراء منها والاستبدال عنها والحوالة بها
وعليها وتعجيلها وتاجيلها وتنجل ان كانت كذلك واطلقت
وتملك بالعقد مطلقا لكن ملكا مراعى كل ما مضى جزء
من الزمان على السلامة بان ان ملك الموجر استقر على
ما يقابل ذلك ان قبض المكتري العين او عرضت عليه
فامتنع ولا يستقر جميعها الا بمضي المدة سواء انتفع المكتري
ام لا تتلف المنفعة تحت يده ويستقر في فاسدة اجرة
مثل بما يستقر به المسمى في صحيحة سواء كان مثل المسمى
ام لا واجرة في اجارة ذمة وهي التي لا تتقيد بعين كسلم
سلم لانها سلم في المنافع فيجب قبضها في المجلس ولا يبرأ
منها ولا يستبدل عنها ولا يحال بها ولا عليها ولا يوجل
وان عقدت بلفظ السلم وانما لم يشترطوا ذلك في العقد
على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما في المعنى ايضا لقوته
وضعفها حيث وردت على معدوم وتقدر استيفاؤها
دفعة ولا كذلك هو فجبرت باشتراط قبض اجرتها في المجلس
فالدم رقي ش وشرط في المنفعة لتصح الاجارة كونها متقومة
اي لها قيمة يبحسن بذل المال في مقابلتها فلا يصح اجارة
شخص لما لا يتقرب كخمر بيع وان روجت السلعة اذ

لا قيمة

لا قيمة لذلك ولا دراهم او دنانير ولو للتزين ولا كلب
ولو للصيد لان منافعها للتقابل بمال وبذله في ذلك تبذير
معلومة عينا وقدرا وصيغة فلا تصح اجارة مجهول كثوب
او احد العبدين مثلا مقدورة التسلم حسا وشرعا فلا تصح
اجارة آبق ولا مغصوب لغير من هو بيده ولا يقدر على
نزعه عقب العقد ولا اعمى لحفظ ما يحتاج الى نظر والاجارة
على عينه ولا ارض لزراعة بلا ماء دائم او غالب يكفيها
ولا شخص لقلع سن صحيحة لغير قود ولا نحو حائض
مسلمة لخدمة مسجد ولا حرة منكوحة بغير اذن زوجها
والاجارة عينية فيهما لعدم القدرة على تسلم المنفعة
حسا او شرعا او احدهما واقفة للمكتري فلا تصح اجارة لعبادم
ولا لمتلقها حيث يجب فيها نية ولا تقبل نيابة كالصلاة
واما متها لان المنفعة في ذلك لم تقع للمكتري بل للمكري
ولا اكتراء مسلم لغزو جهاد مما لا ينضبط كقضاء وتدريس
واعادة الا في مسايل معينة لتعذر ضبط ذلك ولانه في
الجهاد اذا احضر الصف تعين عليه بخلاف ما لا نية لها
وليبت نحو جهاد كاذان فتصح له وبخلاف نحو حج وعمرة
وتفرقة زكاة وكفارة وهدي واضحية ونذر وصوم
عن ميت ومن كل ما تقبل النيابة وان توقف على نية
لما في ذلك من شايبة المال والتجهيز ميت وان تعين عليه
لوجوب مؤن ذلك في ماله اصالة ثم مونه ثم المياسير

فلم يقصد الاجير لفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض
تقيده عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع اخذ البدل
وكتعليم قرآن كله او بعضه وان تعين عليه بقليمه وكسلام
عليه صلى الله عليه وسلم فتدخل ذلك الاجارة بخلاف زيارة
قبره الشريف والدعاء عنده عليه افضل الصلاة والسلام
فلا تدخلها الاجارة وان دخلت الثاني فيهما لجهالة غير
متضمن عقدها اي العقد عليها استيفاء عين فقصدا فلا تصح
اجارة بستان لثمره لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة
فقصد اخلافها تبعا كما في الاجارة للارضاع وكونها اعني
المنفعة موجلة في اجارة عين كاجارة دار سنة اولها من
الغد للمالك منفعتها اي العين فيصح اجارة تلك العين له
مدة تلي مدته التي هو مالكها لاتصال المدتين فدخل
في ذلك ما لو اجرها لزيد مدة فاجرها زيد لعمرو تلك المدة
فيصح اجارها مدة تليها من عمرو لانه المالك لمنفعتها
لا من زيد خلافا للقفال اما اجارة الذمة فيصح تاجيلها
كالزمت ذمتك حمل كذا الى مكة غرة شهر كذا كما تسلم
المؤجل والا العقبة اي النوب كان يوجر دابة لرجل
ليركبها بعض الطريق ثم يركبها الموجر لبعض الاخر وهكذا
او يوجرها لرجلين ليركب كل منهما زمنا على طريق الشاوب
حال كون تلك العقب مبينة في الصورتين ان لم تكن عادة
مضبوطة بالزمن او المسافة كيوم ويوم او فرسخ وفرسخ

والمحسوب في الزمن زمن السير دون زمن النزول لعلف
او استراحة فان كانت ولم تبين العقب حمل عليها ثم
يقتسمان اعني المكري والمكتري في الاولى والمكتريان
في الثانية الركوب على الوجه المبين او المعتاد كفرسخ
وفرسخ او يوم ويوم ويغتفر التاخير للقسمة وانما
صح ذلك مع اشتماله على ايجار زمن مستقبل لان
التاخير الواقع فيه من ضرورة القسمة فان لم تكن
العقب مبينة ولا عادة كان قال المكري اركبها زمنا
ويركبها المكتري زمنا لم يصح ولو اجرها لاثنين وسكت
عن التعاقب صح ان احتملت ركوبهما جميعا والا فين جمع
للمهاياة فان تنازعا فيمن يركب اولا اقرع بينهما بشرط
للصحة ايضا في الاولى كما تقدم من الاشارة اليه تقدم
ركوب المستاجر والا بطلت لتعلقها بزمن مستقبل والقن
كالدابة ويجوز جعل النوبة ثلاثة ايام فاكثر كان يتفقا
على ذلك وان خالف العادة او ما اتفقا عليه في العقد
حيث رضي المالك ولم يضر بالدابة اما اذا طلبه احدهما
فليس له ذلك للمشقة ويشترط في اجارة دابة لركوب
اجارة عين او ذمة معرفة راكب ونحو محمل كقتب او
سرج ان كان له ولو بنحو عارية وفحش تفاوته ولم
يطرد فيه عرف ومعرفة ومعاليق جمع معلوق بضم
الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق على الدابة من نحو سفرة

كقدر وصحن وابريق ومضربة ومخدة ان شرط حملها
اي المعاليق وانما تحصل معرفة الثلاثة برؤية اي مشاهدة
او وصف تام لها ينتفي الضرر ويكفي في الراكب
وصف بنحو ضخامة او نحافة خلافا للجلال البلقيني
من اعتبار الوزن اذ وزن يختل بجسمه وانما اعتبر وافي
نحو المحمل الوصف مع الوزن اذ عين لا يتغير والراكب
قد يتغير بسمن او هزال فلم يعتبر جسمه فيه مع وزن
الاخيرين اعني نحو المحمل والمعاليق فان اطرد في نحو المحمل
عرف حمل على المحمل المعهود او لم يكن للراكب بان كان
مجردا ليس لمحمل يركب عليه فلا حاجة الى ذكره ويركبه
الموجر على ما شاء من نحو سرج يليق بالدابة ولابد في
نحو المحمل من وطاء فيه يجلس عليه وكذا غطاؤه ان شرط
في العقد وشرط في اجارة ذمة لركوب جنس اي ذكره كابل
او خيل ونوع كبخاتي او عراب وذكورة وضدها لاختلاف
الاغراض بذلك فان الذكر اقوى والانثى اسهل وصفة
سير لها من كونها فطوفا او وجر لتفاوت الاغراض بذلك
وشرط في اجارة حمل زجاج لخزف وبيض مما يسرع
كسره جنس دابة اي ذكره وصفتها كما في الاجارة للركوب
لاختلاف الغرض بذلك وفي معناه ان يكون بالطريق
وحل او طين وانما يشترط هما في المحمول التعرض لسير الدابة
مع اختلاف الغرض فيه سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل

تجمعهم

تجمعهم والعادة تبين اما الحمل غير ما ذكر فلا يشترط ذلك
بخلاف ما مر في اجارة الذمة للركوب لان المقصود فيه تحصيل
المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حملها له
وشرط في اجارة عين لركوب او حمل رؤية الدابة كما في البيع
فلا يكفي وصفها ولا رؤيتها مع اليها وقدرها على
ما استوجرت لحمله بخلاف الذكورة والانوثة لان المشاهدة
كافية وتضع الاجارة لارضاع ولو للبا وتدخل فيه الحضانة
الصغرى وهي وضعه في الحجر والقائمة الكبرى وعصره
له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هي المعقود عليها واللبن
تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما تتبعها الاعيان
للضرورة وانما صحت له فقط توسعة فيه لمزيد الحاجة
اليه وحضانة كبرى وهي التربية للطفل بما يصلح شأنه
ماخوذة من الحضن بالكسر وهو من الابط الى الكشح لان
الحاضنة تضمه اليه فتضع الاجارة لهما معا ولاحدهما فقط
دون الاخر ولا يتبع في العقد الاخر اذا افرد لاستقلاله اذ
الحضانة الكبرى خدمة مخصوصة ولا يقدر ذلك
بالمحل بل هي بالزمن ويجب تعيين الرضيع بالرؤية لاختلاف
الغرض باختلاف حاله وتعيين محل الارضاع من بيت المكري
او بيت المرضعة وبلزمها تناول ما يلقمه منه اللبن وترك
ما يضره كوطي جليل مضر بخلاف وطي لا ضرر به ولو
وجد بلبنها علة تخير المستاجر فان انقطع اللبن وقد استوجرت

لها انفسخ الارضاع اي عقده دون الحضانة فيسقط قسطه
من الاجرة عملا بتفريق الصفقة ولان كلا منهما مقصود
بذاته ولو استاجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى
لم يصح **فصل** فيما يجب بالمعني الآتي على المكري
والمكتري لعقار او دابة **عليه** اي على المكري وجوبا
كما تقدم **تسليم مفتاح** لغلق صبة ميزاب كضبنة مع نحو الدار
كمكتر وعمارة كبنا وتطيين سطح واعادة رخام فلقه هو
او غيره وان كان للزينة لانها غرض مقصود وان
احتاجت العمارة لآلات جديدة **وكنس ثلج** سبطح لانتفع
به الساكن كالحلوف والافحوك العرصة وسيأتي حكمها
فان بادر بفعل ما عليه قبل مضي مدة لمثلها اجرة
فذاك **والا** بان لم يبادر بفعله **فلمكتر** فسخ على الموجر
خيار بين الفسخ والابقا حيث نقصت المنفعة لتضرر
ومن ثم زال بزواله وهذا معنى الوجوب لا ان معناه انه
يأثم بتركه او انه يجبر عليه ومحل ما تقرر في الحادث
بعد العقد او مقارنه وقد يحمله لما مقارنه مع علم
المكتري فلا خيار به وان علم انه من وظيفة الموجر
لتقصيره باقدامه مع علمه به وسواء في وجوب تسليم
المفتاح الابتدا والدوام حتى لو ضاع من المكتري ولو
بتقصير وضمنه بالقيمة وجب على المكري تجديده
ويلزم الموجر ايضا انتزاع العين من غصبها حيث قدر

على تسليمها ابتدا ودواما والا فللمكتري الخيار ايضا **وعليه**
اي المكتري **تنظيف نحو عرصة** كسطح ينتفع به الساكن
من ثلج وان كثر **وكناسته** وهي ما يسقط من نحو قش وطعام
ورماد نحو حمام اذ الاصل كل منهما في دوام المدة ومعنى
كون ما ذكر على المكتري انه لا يجبر الموجر عليه لعدم
توقف اصل الانتفاع عليه وان توقف عليه كماله ولان
الكناسة من فعله واما التراب الحاصل بالريح فلا يلزم
واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكتري على نقل
الكناسة وعليه بالمعنى المتقدم تفريغ بالوعة وحش
مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة
لانها نشأت عن ما لا بد منه بخلاف الكناسة ويلزم الموجر
تسليمها عند العقد فارغين والا ثبت الخيار للمكتري
ولو مع علمه ويفارق ما مر من عدم الخيار بالعيب
المقارن مع علمه بان استيفا المنفعة يتوقف على تفريغه
بخلاف تنقية نحو الكنابة كما قاله م ر في ع **وعلى مكر** دابة
لركوب في اجارة عين او ذمة عند الاطلاق **نحو بزدعة**
وهي حلس غليظ محشو ليس معه شيء لخمر غالبا **واكاف**
بكسر الهمزة وهو ما يوضع تحتها ونحو ذلك كخزام وثفر
بمثلثة على وزن سبب وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة
وبرة بضم الباء وتخفيف الراء حلقة تجعل في انف البعير
وخطام بكسر الخاء زمام يجعل فيها وذلك لانه لا يتمكن

من الركوب بدونها وعلى المكتري نحو محمل ومظلة من كل ما
يتبعهما كوطاء وغطاء اي ما يفرش فيه ويغطى به
الشخص وكحبل يشد به احد المحملين الى الاخر لان
ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة اما الحبل
الذي يشد به المحمل على البعير فقد نقل الماوردي عن
اتفاقهم انه على الحمال لانه من آلة التمكين قال م ر في ش
وهو ظاهر لكونه كالحزام بخلاف الاول فانه لاصلاح
ملك المكتري ويتبع في نحو سرج لفرس كقتب لبعير
ونحو حبر للكاتب كصبغ لصباغ وخيط لخياط في اجارة
لنسخ وصبغ وخياطة عرف مطرد في محل الاجارة لانه
لاضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن الطرق في حقه من
العاقدين شيء من ذلك اتبع فان لم يكن عرف او اختلف
في محل الاجارة وجب البيان وعلى مكر في اجارة ذمة طرف
شيء محمول لالتزامه النقل بخلاف اجارة العين فانه
على المكتري لانه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع
نحو اكافها وعلى المكري ايضا حفظ الدابة ما لم يسلمها
له ليبيت عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه
كالمودع وعليه ايضا في اجارة ذمة تعهد دابة بنفسه
او نائبه واعانة للراكب وركوب ونزول عنها ويراعي العرف
في كيفية الاعانة فينيخ البعير للمرأة والمرأ الضعيف بمرض
او شيخوخة وان كان قويا عند العقد ويقرب الدابة

من مرتفع ليسهل عليه الركوب وعليه ايضا رفع حمل عليها
وحطه عنها وشد محمل عليها وحله عنها وشد احد المحملين
الى الاخر وهما بالارض واجرة دليل وخفير وقايد وسايق
وحافظ متاع في المنزل وكذا نحو دلو وريشا في استيجار
لاستقا لاقتضاء العرف جميع ذلك اما في اجارة العين
فليس عليه شيء من ذلك كما في ش م ر فصل في بيان
غاية الزمن الذي تتقدر المنفعة به تقريبا مع ما يذكر
معها تصح الاجارة مدة تبقى فيها العين الموجرة بصفاتها
المقصودة غالبا فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة
عشرين سنة والثوب سنة او سنتين على ما يليق به
والارض مائة سنة او اكثر وجاز ابدا مستوفى كما لو اكرى ما
اكتراه لغيره فاستوفى المنفعة ومستوفى به كمحمول من
طعام او غيره ومستوفى فيه كطريق اكترى دابة للركوب
فيها فيجوز ابدالها بمثلها اي مثل المذكورات في الظرف اللاحق
للعين او دون مثلها في ذلك المفهوم بالاولى لان ذلك
استيفاء للمنفعة من غير زيادة بخلاف ما فوقه فلا يمكن
غير حداد وقصار حدادا او قصارا لزيادة الضرب فيهما
ولو شرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فسد العقد
كما لو اشترط على المشتري ان لا يبيع ما اشتراه والاستيفاء
يكون بالمعروف فلا ينام في الثوب ليلا وينام فيه وقت
القيلولة وعليه نزع الاعلى في غير وقت التحمل لا ابدال

مستوفي منه كدابة فلا يجوز لانه اما مفقود عليه
او متعين بالقبض الا في اجارة ذمة فيجوز ابداله وان
لم يتلف المقبوض وتعيب لكن برضى المكتري لان الحق له ويجب
ابدال المقبوض فيها كنحو تلف كتعيب له والمكتري امين
المكتري لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها ولو بعد
المدة اي مدة الاجارة ان قدرت بزمن او مدة امكان
الاستيفاء ان قدرت بعمل عمل استصحابا للامكان كالاجير فانه
امين ولو بعد المدة استصحابا للامكان كالوديع فلا ضمان
على واحد منهما الا بعدوان فلو اكترى دابة مثلا ولم ينتفع
بها فتلفت او اجره لخياطة ثوب او صيغة فتلف لم يضمن
سوا انفرد الاجير باليد ام لا كعامل القراض فان قصر كان
ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسببه كما تقدم سقف
اصطبلها في وقت لو انتفع بها فيه عادة لسلمت وكان
ضربها او نخسها باللجام فوق العادة فيها او اركبها اثقل
منه او حملها مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر او عكسه
او حملها عشرة اقفزة بر بدل عشرة اقفزة شعير فصير
ضامنا من العين لتعديه لا عكسه بان حملها عشرة اقفزة
شعير بدل عشرة اقفزة بر لخفة الشعير مع استوائهما
في الحجم او اسكن ما اكتراه حدادا او قصارا ردق وليس هو
كذلك وكان اسرف الخباز في الوقود حتى احترق الخبز
ولا اجرة لعمل عمله لغيره كحلق رأس وخياطة ثوب باذنه

حيث

حيث كان بلا شرط للاجرة منهما او من احدهما تصريحا او تفريضا
كارضيك او تترك ما يسرك وان عرف العامل لذلك العمل
بتلك الاجرة ما لم يكن ثمنا او محجورا سفه لانهما غير اهل للتبرع
ومثلهما غير المكلف بالاولى فان صرح بالاجرة استحقها
قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل كما لو عرض بها وقد يجب
من غير تصريح ولا تفريض كما في عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها
بالنص فكانها مسماة في العقد وكعامل مساقاة عمل
ما لا يلزمه باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له في الجملة
لا قاسم باذن الحاكم فلا شيء له خلافا للجمع ولو اكترى دابة
لحمل قدر كمائة رطل فزاد عليه ما لا يسامح به كعشرة فاجرة
مثل الزايد تلزمه لتعديه بذلك وتضمن الدابة متلفها
بذلك او بغيره ان لم يصحبها مكر لانه صار غاصبا لها
بتحميل الزايد والا بان صحبها المكري فقسط الزايد مع اجرته
يضمنه المكتري ان تلفت بالحمل مواخذة له بقدر الكفاية
كما لو سلمه المكري وحمله عليها جاهلا بالزايد بان اخبره
بانه مائة كاذبا فتلفت الدابة به فانه يضمن مع اجرة
الزايد قسطه لانه ملجا الى الحمل شرعا فانه حمله عليها
عالما بالزايد وقال له المكتري احمل هذا فكمستعير فان لم يقل
شيا فان وزن المكري وحمل فلا اجرة للزايد لعدم الاذن
في نقله ولا ضمان للدابة ان تلفت بذلك سوا غلط المكري
ام لا وسوا احمل المكتري الزايد ام علمه وسكت لانه

لانه لم ينعقد ولا يد له ولو تلف الزايد ضمنه المكري ولو
قطع الخياط ثوبا وخاطه قباء وقال بذا امرتني فقال بل
امرتك بقطعه قميصا حلف المالك فيصدق كما لو اختلفا
في اصل الاذن واخذ الارش من الخياط لنقص المؤدب وهو
ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء على هذا الخياط
السبكي وهو الاصح لا ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا
خلافا لابن ابي عصرون لحصول الاذن في اصل القطع
فان لم يكن تفاوت بين القباء والقميص فلا شيء وله اجرة
عليه للخياط اصلا لتعديه المثبت باليمين فصل
فيما يقتضي انفساخ الاجارة والخيار فيها وما لا يقتضيها
تنفسخ الاجارة بتلف مستوفى منه معين في العقد
حيوانا كان التلف كدابة ولجير معينين ماتا ودار انهدمت
او شرعا كما مر في الكتابة كمسجد مدة فحاضت فيها
في مستقبل اي بالنسبة له لفوات محل المنفعة فيه لا في
ماض بعد القبض اذ الكل لمثله اجرة لاستقراره به
فيستقر قسطه من المسمى باعتبار اجرة المثل فلو كانت
مدة الاجارة سنة ومضى نصفها اجرة مثله ضعف
اجرة النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كانت
بالعكس فثلثه وخرج بالمستوفى منه غير مامر
وبالمعين في العقد المعين عما في الذمة فان تلفها لا يوجب
انفساخا بل يبدلان كما تقدم وتنفسخ بحبسه اي

المعين

المعين عن مكتر له مدة الحبس ان قدرت الاجارة بمدة
سواء احبسه المكري ام غيره كغاصب لفوات المنفعة قبل
القبض وخرج بالتقدير بمدة التقدير بالعمل كان اجر
دابة لركوبها الى مكان وحبست مدة امكان السير اليه
فلا ينفسخ اذ لم يتعذر استيفاء المنفعة لا بموت عاقد من حيث
هو للزومها كالبيع سواء كانت اجارة عين ام ذمة وخرج
بالحيثية ما لو مات نحو البطن الاول او الموصى له بمنفعة
شيء مدة حياته بعد ايجاره والنظر في الاولى لعمل بطن
في حصته مدة استحقاقه فتنفسخ بموته الاجارة لا لكونه
موت عاقد بل لفوات شرط الوقف او الموصى له فانه
لم يثبت له الا حق الاصدة حياته او ببلوغ بغير سن اي باحتلام
او غيره كان اجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ فيها
بغيره لانه ولي بني تصرف فيه على المصلحة فلزم فان
المدة يبلغ فيها بالسن لم تصح الاجارة فيما بعد البلوغ به
نعم اذا بلغ سفيها صحت فيه او زيادة اجرة او ظهور
طالب بها ولو كانت اجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها
كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة او ظهر طالب بها
او اعتاق في البلوغ بغير السن ولا يرجع العبد على سيده
باجرة ما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه وخرج باعتاقه
عتقه كان علق عتقه بصفة ثم اجره فوجدت الصفة
فتنفسخ الاجارة لاستحقاق العتق قبلها وخير المكتري

في اجارة عين بنحو عيب يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر
به تفاوت الاجرة كانقطاع ماء ارض اكتريت لزراعة
وغصب ولباق للشيء المكتري فان بادر المكري الى ازالة
ذلك كسوق ماء الى الارض وانتزاع المغصوب ورد اللابق
قبل مضي مدة لمثلها اجرة سقط خيار المكتري وتنفسخ
الاجارة شيأ فشيأ في الاخيرتين ان قدرت بزمن والا فلا
تنفسخ وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا خيار فيها
بذلك بل على المكري الابدال فان امتنع اكتري الحاكم
عليه وبانقطاع ماء الارض نحو غرقها بماء ولم يثبت قع
انجسام عنها مدة الاجارة فتنفسخ به كانهدام الدار
والخيار فيما ذكر على التراخي لان سببه تقدر قبض المنفعة
وذلك يتكرر بتكرر الزمان ولو اكرى بنحو جمال كبغال ولو
في الذمة وسلمها وهرب فلا خيار بل انشأ تبرع بمؤنتها
والا مولفها القاضي من ماله اي مال المكري ثم ان لم يجد
له مالا او لا فضل فيها اقترض عليه القاضي ودفع ما
اقترضه لثقة من المكتري او غيره ثم ان تعذر الاقراض
او لم ير القاضي باع منها قدر مؤنتها وله ان يأذن لمكتر
في مؤنتها من ماله ليرجع لانه محل ضرورة وقد لا يريد
الاقتراض ويفهم من ذلك انتظار رجوعه بما انفقه بغير
اذن الحاكم وهو كذلك ان امكن ووجده وامكن اثبات
الواقعة عنده والا اشهد على نفاقه بقصد الرجوع ثم

يرجع

يرجع بما انفقه لندور العذر فان هرب بها فان كانت
اجارة ذمة اكترى القاضي عليه من ماله فان لم يجد له
مالا اقترض عليه والا تعذر الاكتراء عليه فللمكتري
الفسخ وان كانت اجارة عين فله الفسخ كما لو ندت الدابة
والله اعلم كتاب احياء الموات وما يذكر معه والاصل فيه
الاجماع اخبار كخبر من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما
اكلت العوافي اي طلاب الرزق منها فهو له صدقة وهو
سنة لذلك والموات اخص مما يأتي لم يعمر في الاسلام ولم
يكن حريم عامر ولم يعمر او عمر جاهلية فقط ان كان من
بلادنا معاشر المسلمين يملكه مسلم ولو غير مكلف باحيا
ولو بحريم اذن فيه الامام ام لا بخلاف الكافر وان اذن له
الامام لانخو عرفة كمنى والمزدلفة لتعلق حق الوقوف
بالاول والمبيت بالاخيرين او كان من بلاد كفار فكافر مسلم
لم يتبوأ كذلك اي يملكه باحيا فان ذبوه وقد صولحوا على
ان الارض لهم لم يملكه بالاحياء او عمر في الاسلام وان كان
الآن خرابا فمال ضائع الامر فيه الى راي الامام ولا يملك
بالاحياء حريم عامر لانه ملك لمالك العامر غير انه لا يباع
وحده كما لا يباع شرب الارض وحده وهو اي حريم
العامر ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع به وان حصل اصله
بدونه فالحريم لقرية نادي وهو مجتمع القوم للحديث
ومرتكض نحو خيل ومناخ ابل ومطرح رماد ونحو هاكمراح

غنم وملعب صبيان وليئر استقا موضع نازح ودولاب
ونحوها وليئر قناة مالو حفر فيه نقص ماؤها او خيف
انهيارها وللمرور قناة ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج
ولاحريم لدار محفوفة بدور بان احييت كلها سفلا ان
ما يجعل حريما لها ليس بالاولى من جعله حريما لاخرى و
يتصرف كل من الملاك في ملكه بعادة وان ادى الى ضرر جار
او اتلاف ماله كمن حفر بئر ماء او حش ما يختل به جدار
جار او تغيير بما في الحش جدار ما بئر وله ان يتخذه
ولو محفوفا بجوانيت بزاز بين حماما واصطبلا وطاحونة
وحانوت حداد ان احكم جدران كل بما يليق بمقصوده
لان ذلك لا يضر الملك وان ضر الملك نحو رائحة كريهة
فان جاوز العادة في تصرفه كان دق دقا عنيفا ان عجز
الابنية او حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة الى
جدار جار ضمن بما جاوز فيه والحاصل انه حيث
كان التصرف على خلاف العادة منع مما يضر الملك
لا المالك وحيث كان على العادة لم يمنع بل لكل شخص ان
يتصرف في ملكه بما شاء وان افضى الى تلف فلو حفر
بملكه بالوعة افسدت ماء بئر جار او بئره انقصت
ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسيع البئر او
تقريبها من الجدار او تكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو
فلم يطوها فيضمن في هذه كلها لتقصيرها ويمنع منها

ويختلف

ويختلف الحيا بحسب الغرض منه فيعتبر في مسكن تخويط
للبقعة بآجر او لبن او طين او الواح خشب او قصب
بحسب العادة ونصب باب وسقف بعض من البقعة
ليتهيأ للسكنى وفي زريبة لدواب او نحو غلال تخويط
ونصب باب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفي التخويط بنحو
سقف او احجار من غير بناء وفي مزرعة جمع نحو تراب
كقصب وحجر وشوك قبلها لينفصل المجيئ عن غيره وشو
بطم منخفض وكسح مستعمل ويعتبر حرثها ان لم تزرع
الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتشهيا
للزراعة وفي البستان تخويط ولو بنحو تراب وتهيئة محله
له بحسب العادة فيهما وغرس ولو لبعضه ليقع اسم البستان
على البقعة ومن شرع في احياء ما يقدر عليه اي على احيائه
حالا ولم يزد على كفايته او نصب عليه علامة كاحجار
او خشب او جمع تراب او اقطع امام له امام او استولى
عليه من موات بلاد الكفار فهو متحجر لذلك القدر مستحق
له دون غيره اختصاصا لا ملكا ولكن لو احياه شخص اخر
ملكه وان كان ظالما لانه حقق الملك كما لو اشترى على سوم
غيره فعلم ان الاول لا يصح بيعه له اماما يقدر على احيائه
حالا فلا حق له فيه واما ما زاد على كفايته فلغيره ان
يحيي القدر الزايد كما قاله المتولي ولو طال زمن التحجير بلا
عذر ولم يحيي قال له الامام احيي ما حجرته او اترك ذلك

يتهيا

فان في تركه الاجيا اضرارا بالمسلمين فان استمهل لغير امهل
زمنا قريبا بقدره الامام برايه ليستعد فيه للعمارة فاذا
مضى ولم يشتغل بطل حقه والامام ولو بنائبه ان يجبي مؤانا
لنحو نعم في كصالة ونعم جزية وصدقة وضعيف
عن النجعة اي الابعاد في الذهاب وذلك بان يمنع الناس
من رعيها وله ان ينقض حماه لمصلحة بان ظهرت فيه بعد
ظهورها في الحمى وله نقض حمى غيره ايضا لمصلحة الا حمى
النبي صلى الله عليه وسلم فلا يغير بحال فصل في
حكم المشتركة منفعة الشارع الجائزة نحو مرور كجلوس
ووقوف فيه ولو بغير اذن الامام لنحو حرفة كما تحتاجه
وانتظار رفيق وسوال وليس للامام ولا لغيره اخذ عوض
على ذلك نعم له مطالبة الواقف بقضاء حاجته
والانصراف ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور
ومحل ما ذكر حيث لم يضيق نحو المرور من الجلوس ونحو
على المارة لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام مع كون
الاصل في الارتفاق بالشارع المرور فيه وغيره تبع له
ويشمل ما ذكر الذمي فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة
واعتمده السبكي واعتمده م ر في ك وله اي للجالس فيه
تظليل لمقعدة بنحو حصير بشرط كونه لا يضر المارة
عرفا لجريان العادة بذلك بخلاف المثبت بنحو بناء
كالدكة فانه يمنع منه وله وضع سرير اعتيد وضعه

فيه ويختص الجالس بمحله ومحل امتعته ومعامليه وليس
لغيره ان يضيق عليه فيه ولو منع واقف بقربه ان
منع مر ويتيمعامليه او وصولهم اليه وللامام او نائبه
ان يقطع قطعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة
وازعاج من يرى جلوسه مضرا لا نائبه ونظر او اجتهاد
وقدم سابق الى مقعد لخبر ابي داود من سبق الى ما لم
يسبق اليه مسلم فهو له اي اختصاصا لا ملكا كما تقدم
ثم ان لم يكن سابق كان جاء اثنان وتنازعا ولم يسبقا
معا اقرع بينهما وجوبا لانتفاء المرجح ومن ثم لو كان
احدهما مسلما قدم لان انتفاع الذمي بدارنا انما هو بطريق
التبع لنا ولو جلس لا لنحو استراحة بل لمعاملة ثم فارق
محل جلوسه الذي الفه لا تاركا للحرفة او المحل بل قاصدا
العود اليه او اطلق ولم يطل مفارقته بحيث تنقطع عنه
الافة المعاملة او غيرها فحقه باق لخبر مسلم من قام
من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به ولان الغرض من
تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فان كان جلوسه
لنحو استراحة او فارقه تاركا للحرفة او المحل او طالت
مفارقته بحيث تنقطع الافة بطل حقه وان ترك فيه
متاعه او كان جلوسه فيه بانقطاع الامام او فارقه
لعذر كسفر او مرض وعلم مما ذكر ان مفارقته لا بقصد
عود ولا عدمه كمفارقته بقصد العود ومتى لم يبطل

حقه فلغير القعود مدة غيبته ولو لمعاملة كنحو مفت
من مقرئ قرآن او حديث او علم متعلق بالشرع او سماع
درس بين يدي مدرس بمسجد او مدرسة فان
فيه التفصيل المار في المحترف بالشارع بشرط ان يفيد
او يستفيد والا فلا يستحق شيئا او نحو مصل فيه كسامع
حديث او وعظ فارق بعذر كقضاء حاجة او تجديد
وضوء او اجابة داع ليعود اليه ففي تلك الصلاة ونحوها
حقه باق وان لم يدخل وقتها نعم ان اقيمت
الصلاة في غيبته وانفصلت الصفوف فالوجه سد
الصف لحاجة اتمام الصفوف اما بالنسبة لغير تلك
الصلاة ونحوها فلا حق له فيه فان لم يفارق المتمم
حقه ولو لصلوات او نحوها او فارق بلا عذر او به
لا ليعود بطل حقه مطلقا وانما لم يتمم حقه مع المفارقة
لما قاعد الشوارع لان غرض المعاملة يختلف باختلاف
المقاعد بخلاف نحو الصلاة ببقاع المساجد او مفارق من
نحو رباط كخانقاة مسبلة وفيه شرط من يدخله
بشرط ان تكون المفارقة لحاجة كاكل طعام ودخول
حمام بلا اطالة فحقه باق ايضا وان لم يترك فيه متاعه
اولم يأذن له الامام فان فارق لغير حاجة او لها
وطالت غيبته بطل حقه والله اعلم فصل في حكم
الاعيان المتروكة المستفادة من الارض المعدن بمعنى

ما يخرج

ما يخرج منها نوعان ظاهر وباطن فالمعدن الظاهر
ما يخرج بلا علاج في بروزه وانما العلاج في تحصيله كنفط
بكسر النون افصح من فتحها وهو دهن معروف وقار
اي زفت وكبريت اصله عين تجري فاذا جمد ماؤها
صار كبريتا واعز الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا
يضيئ في معدنه ومومياء بضم اوله وبالمد وحكي
القصر شيء يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير
كالقار وقيل حجارة سود باليمن واما ما يؤخذ
من عظام الكفار ويسمى بذلك فنجس كما في شرح م ر
ولا يملك المعدن الظاهر بقعة ونيلا باحياء من عمله قبل
الاحياء ولا يتحجر فيختص به من تحجر بل هو مشترك بين
الناس مسلمهم وكافرهم ولا يقطع من نحو سلطان اقطاع
تملك او ارتفاق كالماء الجاري والكلام والحطب ونحوها
فليس للامام اقطاع سمك بركة ولا حشيش ارض ولا
حطبها ولما اظهر السير من نحو قطعة ذهب حكم المعدن
الظاهر والمعدن الباطن بخلافه اي بخلاف الظاهر
وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ويثبت
فيه التحجر والاقطاع بقسمه لاحتياجه الى علاج ومن ثم
لو كان بقرب الساحل بقعة لو حفرت وسيق الماء
اليها ظهر الملح ملكت بالاحياء وللامام اقطاعها كما نبه
عليه م ر في ح ولا يملك المعدن الباطن بكفر لانه يشبه

الموات وهو انما يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب فان
ضاقا اي المعدنان عن اثنين مثلا جاء فهو لسابق علم
فيقدم على اللاحق به والا اي وان لم يعلم السابق اقرع
بينهما فيقدم من خرجت قرعته واخذ بقدر الحاجة بان
ياخذ ما تقتضيه عادة امثاله فان طلب زيادة عليها
ازعج لانه عكوفه عليه كالمتحجر ومن احيا مواتا فظهر به
احدهما اي احد المعدنين ملكه لانه من اجزاء الارض وقد
ملكها بالاحياء وخرج بظهر المتأخر بعدم علمه به حال
احيائه ما لو علمه وبنا عليه دارا مثلا فلا يملك شيئا
في احد الطريقين لفساد القصد والحاصل ان
المعدنين حكمهما في التملك واحد فان كان جاهلا قبل الاحياء
ملك البقعة وما فيها مطلقا وان كان عالما لا يملك
البقعة ولا ما فيها كذلك وتخصيصهم المعدن بالذكر
لكون الكلام فيه والا فمن ملك ارضا ملك طباقها حتى
الارض السابعة والماء المباح كالنهر والوادي والسيل
يستوي فيه الناس بان ياخذ كل منهم ما شاء لخبر الناس
شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار فان اراد قوم
سقي زرعهم منه وضاق عنهم سقي الى الكعبين ثم يسقي
احياء ان كان وعلم والا فالاقرب الى النهر يسقي كذلك
والا يكن هناك اقرب بان استوت الاراضي في القرب
الى النهر وجهل المجيء اولا اقرع للتقدم فيسقي كل على هذا

الترتيب

الترتيب بقدر الحاجة وان زاد على مرة او هلك زرع الثاني
قبل انتهاء النوبة اليه ويفرد بالسقي منخفض عن مرتفع ليلا
يزيد الماء في المنخفض على الكعبين لو سقيا معا فيسقي
احداهما حتى يبلغهما ثم يبسد ويرسل الى الاخر وظاهر
انه لا يتعين البداءة بالمنخفض اذ المراد ان لا يزيد الماء فيه
على الكعبين كما مر وخرج بضاق ما اذا وفى بالجميع فيسقي
من شاء منهم متى شاء وما اخذ من هذا المباح ولو بسوقه
لنحو بركة او حوض مسدود او دخوله في كيزان ونحوها لا يملك
ملكا على الصحيح بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع والاوجه
عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه وبين رمي المال
فيه انه بعد ضياعا للمال بخلاف الماء فانه متمكن من
اخذه منه اي وقت اراده وان لم يكن خصوصا ماء ورده
اليه ولا يصير باعادته شريكا باتفاق الاصحاب وحافر بئر
بموات لا رتفاق بها كشرب نفسه او شرب دوابه منه لا للتملك
اولى بها من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي زرعه حتى
يرتحل لسبقه اليه فان ارتحل بطلت احقيته وان عاد ما
لم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته فان حفرها لا رتفاق
الماء او لا بقصد شيء فهو كما مر فيشترك الناس فيها
ولو مع عدم اتلفه بوقفها ويمتنع عليه سدها وان حفرها
لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك ابطاله او حفرها
اعني البئر لتملك او حفرها او نبعت في ملكه ملكه ما لم يعد

هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشجر النابت فيه وكذا كل
ما ينبع في ملكه كنفط وملح على الاصح وانما جاز لمكتر دار
الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد تملك به الاعيان
نبعا كاللبن وعليه وجوبا بذل الفاضل عن حاجة الناجزة
ولو لزرعه ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يظهر لا بعوض
وان ملكه لحيوان محترم لم يجد صاحبه ماء مباحا غيره وثم
بالقرب منه كالمباح يرعى ولم يحم الفاضل فوناء لحرمة
الروح والمراد بالبذل تمكين صاحب الحيوان لا الاستقاء
له نفسه لا يشترط في وجوب بذل الفاضل لعطش حيوان
محترم كونه فاضلا عن ماشيته وزرعه وخرج بالحيوان
غيره كالزرع فلا يجب البذل لسقيه والقناة المشتركة بين
جماعة يقسم ماؤها عند ضيقها عنهم مهايأة كان يسقي
كل منهم يوما او بعضهم يوما وبعضهم اكثر بحسب حصته
ولكل منهم الرجوع عن المهايأة متى شاء او بخشبة او مثقبة
بقدر الحصص المعاينة لهم من القناة فان جهل فبقدرها
من الارض لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك ويجوز
ان تكون الثقب متساوية مع تفاوت الحصص بان يأخذ
صاحب الملك مثلا ثقبة والاخر ثقبتين وهكذا في كل
واحد نصيبه الى ارضه والله اعلم كتاب الوقف
هو لغة الحبس ويراد فقد التحبيس والتبييل واوقف لغة
رديئة واحبس افصح من حبس مخففا وشرعا حبس مال

يمكن

يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته
على مصرف مباح موجوده واشار الشافعي رحمه الله تعالى
الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه
الجاهلية والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن ادم انقطع
عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد
صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف
وله كانه اربعة واقف وموقوف وله وموقوف عليه وصيغة
وشرط في واقف اهلية تبرع في الحياة فيصح من كافر ولو لما
لا يعتقده قربة كمسجد ومن مبعض ومبصر لمير الموقوف
ولا خيار له اذا راى واعمى قياسا عليه ولا يصح من مكاتب
ومفلس وولي ولو من محجور سفه وصحة نحو وصيته ولو
بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره ولا يرد لانه في
حالة الاكراه ليس اهلا للتبرع ولا لغيره انما يقوله او
يفعله لاجل الاكراه لغو منه وشرط في موقوف كونه عينا
ولو مفصوبة او غير مرئية فلا يصح وقف منفعة معينة
فلا يصح وقف اصر عبد بر ولا ما في الذمة لعدم تعيينها
مملوكة للواقف فلا يصح وقف ما لا يملكه ولو كلبا معلما
نعم يصح وقف الامام من بيت المال على جهة او معين
بشرط ظهور المصلحة في ذلك ومن ثم لو راى تمليك ذلك
لهم جاز تقبيل النقل اي نقل الملك من شخص الى اخر فلا يصح
وقف مستولدة ولو مكاتب ولا حمل منفردا لعدم قبولها

ذلك وان كانت مملوكة للواقف حين الوقف وتقييد للبقوائها
نفعا مباحا ولو في المآل كعبد ومحش صغيرين فلا يصح
وقف مالا تقيد نفعا كمن لا يرجى برؤه ولا وقف الة
لهو لان نفعها محرم ولا ما لا يفيد الا يفوانه كطعام
وريحان غير مزروع مقصودا فلا يصح وقف دراهم
للزينة لان نفعها غير مقصود نعم يصح وقف
فحل للضراب وان لم تجز اجارته لانه يقتفر في القرب
ما لا يقتفر في المعاوضات ولو كان ذلك الموقوف مشاعا
وان جهل قدر حصته او وقف مسجدا وبنى له البحيرة
ويحرم المكث فيه على الجنب وان لم يصح الاعتكاف فيه
وتجب قسمته في راجح على الراجح قال العلامة الشوبري
وظاهره وان لم تكن افرازا وهو مشكل قال ع ش ويجاب
بانه مستثنى للضرورة نعم ان تعذرت القسمة
كان جهل مقدار الموقوف ابقي على شيوعه ولا يبطل الوقف
الله منه بالمعنى وشرط في موقوف عليه معينا كان او جهة عدم
معصية فلا يصح الوقف على ذمي ظهر في تعيينه قصد
المعصية كالوقف على خادم كنيسة للتعبد ولا الوقف
على عمارة الكنايس المفقودة ابتداء للتعبد وترميمها
وكذا كتابة نحو التوراة لان فيه تعظيما لهم وكذا كتب
النجوم والفلسفة وسايرالعلوم المحرمة ولا على زناة
وفساق وذميين لا ما وقفوه قبل الميت على كنايسهم

القديمة

القديمة فلا تبطله بل نقره حيث نقرها وان لم نقل
شروطه عندهم لجواز ان لا يكون المعتبر في شرعنا معتبرا
في شريعتهم حين كانت حقا ولا ما وقف على كنيسة قصد
بها نزول المارة ابتداء وان طرا عليها التعبد وهذا في الكنا
التي حدثت في زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده واما
الكنايس التي في زمن عيسى عليه السلام فحكمها حكم
مساجدنا ولا تمكن النصارى من دخولها الا لحاجة باذن
مسلم كما نقل عن افتاء السبكي وحج فيصح الوقف عليها وان
كانت للتعبد لان الذين يتعبدون بها الآن هم المسلمون
دون غيرهم وان سميت كنيسة كما حرم العلامة ش في
حواشيه على النهاية مع امكان تملك معين من الموقوف من
الواقف لان الوقف تمليك للمنفعة فلا يصح وقف مصحف
او عبد مسلم على كافر لعدم صحة تملكه لهما ولا على جنين
او بهيمة نعم يصح الوقف على علفها وعليها ان قصد به
مالكها لانه وقف عليه ولا على نفس الواقف لتعذر تملك
الانسان ملكه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل ومن
الوقف على الصحيح نفسه ان يشترط ان يأكل من ثمار او
ينتفع به نعم لان ينتفع بوقفه العام كالصلاة
بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها كما اخبر بذلك عثمان
رضي الله عنه حيث قال في بئر رومة دلوي فيها كدلا
المسلمين وليس هو على سبيل الشرط كما قد يتوهم ولو وقف

يس

علي اولاد ابيه الفقها مثلا وليس فيهم فقيه غير اختص به
كما في زي ولا علي رقيق لنفسه فان اطلق فهو علي سيده
فان صح صح والا فلا ويصح الوقف علي الارقا الموقوفين
علي خدمة الكعبة ونحوها لان القصد الجهة فهو كالوقف
علي علف الدواب في سبيل الله ولا علي لذمي المحصن وان
تحتم قتله كمن تحتم قتله بالحرابة وتارك الصلاة ولو
بعد امر الامام له وعلي ذمي لم يظهر فيه قصد المعصية
ومثله المعاهد والمؤمن بدار الكفر وجه الفرق وهو
الاوجه لا علي حربي او مرتد لانهما لا يدوام لهما والوقف
صدقة دايمة مع ما في ذلك من مبانية عن الاسلام
وشرط في صيغته له وهو الركن الرابع لفظ يشعر بالمراد
وفي معناه ما مر في الضمان من اشارة الاخرس والكتابة
مع النية فلو بنا بانيا علي هيئة مسجد او مقبرة
واذن في اقامة الصلاة او الدفن فيه لم يخرج بذلك
عن ملكه نعم بناء المسجد في الموات تكفي فيه
النية ويزول ملكه عن الالة باستقرارها في محلها
من البنا لا قبله الا ان يقول اعني المسجد ويقبل ناظر
ذلك له ويقبضه والحق الاسنوي بالمسجد في ذلك
المدارس والربط والبلقيني البئر المحفور للسبيل
والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ ابو محمد وكذا لو اخذ
من الناس شيا لبيني زاوية او رباط فيصير كذلك

بمجرد

بمجرد بنايه واقراره في ثم وصريحه كوقفت وحبست
وتصدقت صدقة محرمة او مؤبدة او موقوفة او
لاتباع وكجعلته مسجدا لكثرة استعمال بعضهم وانتهاب
فيه وانصراف بعضهم عن القلال المحض الذي اشتهر
استعماله فيه وكتابته كحرمت وابدت هذا للفقرا وكنصدق
به معا اضافته لجهة عامة كالفقها بخلاف المضاف الى
معين ولو جماعة فانه صريح في التمليك المحض فلا يصرف
الى الوقف الا بنيته كما في ثم الاصل مع نابيد للوقف
فلا يصح توقيته كوقفت هذا على زيد سنة وتنجيزه فلا
يصح تعليقه على كذا كاذا جاء رمضان كما في البيع
فيهما نعم يصح تعليقه بالموت كوقفت داري
بعد موتي على الفقرا قال الشيخان وكانه وصية لقول
الفقال لو عرضها للبيع كان رجوعا وكذا لو نجزه وعلق
اعطاءه للموقوف عليه بالموت كما استظهره م ر في ش
وكذا يصح التعليق فيما يظهر في التحرير كجعلته مسجدا
اذا جاء رمضان كما ذكره ابن الرفعة ويلزم له فلا يصح
بشرط خيار في ابقاء الوقف والرجوع فيه ببيع او غيره
ولا بشرط تغيير شيء من شروطه نظرا الى انه قربة
كالعتق وعلم من جعل الموقوف عليه ركنا ان الوقف لا
يصح بمجرد قوله وقفت كذا لعدم بيان المصرف ولانه
لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فيفي عدم

ذكره بالمدة اولي وفارق الوصية بان غالب الوصايا للفقرا
فحمل الاطلاق عليه بخلاف الوقف **وقبول** موقوف عليه **معين**
ان كان اهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب او بلوغ الخبر
كالهبة والوصية عليها صححه الامام واتباعه وعزاه
الرافعي في الشرحين له مع اخرين وصححه في المحرر
ونقله في زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه قال في
النهاية وهو المعتمد وان رجح في باب الردة من الروضة
خلافه نظرا الي انه بالقرب اشبه منه بالعقود وعلى
الاول لا يشترط قبول من بعد من البطن الاول بل الشرط
عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف
فان ردوا ردون من بعدهم فمنقطع الوسط او رد الاول
بطل الوقف فان رجع بعد لم يعد له او رد بعد قوله
لم يؤثر فان كان على جهة عامة او جهة تحتوي كالمسجد
فلا يشترط القبول فيه جزما بخلاف ما لو وهب للمسجد
شيء فانه يشترط قبول ناظره له **ولا يصح وقف**
منقطع الاول كوقفته علي من سيولد لي ثم الفقرا وخرج
بمنقطع الاول منقطع الوسط كوقفته علي اولادي ثم
رجل او ثم العبد لنفسه ثم الفقرا او منقطع الاخر
كوقفته علي اولادي ثم اولادهم فانها يصحان **ولو**
انقرضوا اي الموقوف عليهم في **منقطع غيره** اي غير
الاول من منقطع الوسط والاخر مصروفة فيهما **للفقير**

الاقرب رحما لانا للواقف **حينئذ** اي حين الانقراض لما
فيه من صلة الرحم ومثله ما اذا لم تعرف ارباب الوقف
فيقدم ابن البنت على ابن العم فان فقدت اقاربه الفقرا
او كان الوقف من بيت المال صرف الريع الي مصالح المسلمين
على الراجح ومحل ما ذكر في منقطع الوسط ان عرف احد
انقطاعه كالعبد لنفسه فان لم يعرف كرجل صرف بعد
موت الاول لمن بعد المنقطع الوسط كالفقرا في المثال السابق
لا الفقير الاقرب للواقف كما افاده ابن المقري **ولو وقف**
على شخصين معينين ثم على الفقرا فمات احدهما قبل
الاخر فنصيبه **للاخر** لا للفقرا لانه اقرب الي غرض الواقف
ولان شرط انتقاله اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد
والصرف الي من ذكره الواقف اولي **ويتبع** وجوبا **شرطه**
في غير حالة الضرورة كما سيأتي كشرطه ان لا يؤجر اصلا
او اكثر من سنة او ان الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه
وذلك لما فيه من تحقيق وجوه المصلحة مع عدم مخالفة
المشروط للشروع وخرج بغير حالة الضرورة حالتها
كما لو لم يوجد من يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك
فيجوز مخالفته لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه
وكما لو هدمت الدار المشروط عدم اجارتها الا مقدار
كذا ولم يكن عمارتها الا باجارتها اكثر من ذلك فانها تؤجر
بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعاة لمصلحة الوقف دون

مصلحة المستحق ويجب ان تقدد العقود في منع اكثر
من سنة مثلا وان شرط منع الاستيناف
ويجوز اجازته مدة مطويلة لاجل عمارته ولانظر لكونه
يصير الوقف حق كالمنسوخ بالكلية لان غرض الواقف
بقاء عينه وان تملك ظاهر البقاء الثواب له والاصح انه
لو شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية
اتبع شرطه وان كره فلا يصلي ولا يعتكف به غيرهم
رعاية لغرضه والله اعلم فصل في احكام الوقف
اللفظية الواو العاطفة للتسوية بين المتعاطفات في
الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب
كوقفت هذا على اولادي واولاد اولادي وان زاد على
ذلك ما تناسلوا او بطنا بعد بطن اذ المزيد للتعميم
للنسل حتى في الثاني خلافا للسبكي ومن وافقه حيث قالوا
انه فيه للترتيب بين البطنين فقط فينتقل بانقراض
الثاني لمصرف اخر ان ذكره والا فمنقطع الاخر ونحو كالفا
في نحو وقفت هذا على اولادي ثم اولاد اولادي او على
اولادي الاعلى فالاعلى او الاول فالاول او الاقرب فالاقرب
للترتيب ثم ان ذكر معه في البطنين ما تناسلوا او نحوه
لم يختص الترتيب بهما والا اختص وينتقل الوقف بانقراض
الثاني لمصرف اخر ان ذكره والا فمنقطع الاخر ويدخل
اولاد بنات في نحو اولادا ونحو نسل كذرية وعقب لصدق

الاسم بهم ما لم يقل على من ينتسب الي منهم فلا يدخلون حق
نظر القيد المذكور نعم ان كان الواقف امرأة دخلوا
بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا ويكون القيد حق
لبيان الواقع لا للاخراج لا فرع ولد فلا يدخل في ولد اذ
يصح ان يقال في فرع ولد انه خصر لبني ولده نعم
ان لم يكن حال الوقف لد استحق وحمل اللفظ عليه صونا
له عن الالغاء فان حدث للواقف ولد فالظاهر الصرف
له مع ولد الولد كالاولاد في الوقف عليهم ولا يدخل المنفي
بلعان الا ان يستلحقه فيستحق حق من الريع الحاصل
قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي
والمولى اي هذا اللفظ مشترك بين الاعلى والاسفل اي
من له الولاء ومن عليه فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه
لهما ونحو الصفة كالاستثناء يلحق المتعاطفان اي كلا منهما
بحرف مشترك كالواو والفاء وثم ان لم يتخلل بينهما كلام
طويل لان الاصل اشتراكهما في جميع المتعلقات سوا تقدم
عليها ام تعدد تاخر عنها ام توسط بينهما لو وقفت هذا
على محتاج اولادي واحفادي واخوتي او على اولادي
المحتاجين واحفادي او على من ذكر الا من يفسق منهم
فان تخلل كلام طويل كوقفت على اولادي على ان من
مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر مثل
حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فان انقرضوا

صرف الى اخوتي المحتاجين او الامن يفستو منهم اختص
ذلك بالمطوف الاخير والله اعلم **فصل** في احكام
الوقف المنوية **الموقوف** ملك لله تعالى اي منفك عن
اختصاص الادميين كما في المعتق فلا يكون للواقف ولا
للموقوف عليه **وفوايده** الحادثة بعد الوقف كاجرة
وثمرة واغصان خلاف ولد امهر بوطي او نكاح ملك
للموقوف عليه ينصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك
هو المقصود من الوقف فيستوفي منافعه بنفسه
وبغيره باجارة واعارة من ناظره فان وقف عليه
ليسكنه لم يسكنه غيره ولا يطئ الموقوفة الازوج
والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ولا يزوجها
له ولا للواقف **ويختص** الموقوف عليه **بجلد ما مات** من
الموقوف بلا تذكية **ولم يندبغ** لانه اولى به من غيره
فان اندبغ ولو بنفسه **عاد وقفا** ما كولة على الموت
فان قطع به جاز ذبحها للضرورة وفعل الحاكم بلحمها
ما يراه مصلحة من اعطايه للموقوف عليه او بيعه
وشرايه بثمنه دابة من جنسها ولواقف وان لم يقطع
بوقفها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز
اعتاق العبد الموقوف ولا يجوز بيعها حية الا اذا
اقتضته المصلحة قال م ر فان نفذ رجميع ذلك صرف
للموقوف عليه فيما يظهر **ولا يملك** الموقوف عليه **فيمة**

ما اتلف

ما اتلف من الموقوف كرقيق ونحوه **بل يشترى** بها الحاكم
مثله ان نفذ رشراجميعه اشترى **بعضه** لكونه اقرب
الى مقصوده **ويقفه** مكانه رعاية لغرض الواقف من استمرار
الثواب ولو اشترى ببعض قيمته مثله فالمختار شراء
شقص بالفاضل كما رجحه البلقيني **ولا يباع** الموقوف
وان خرب كشجرة جفت ومسجد انهدم ونفذت
اعادته ادامة للوقف في عينه ولانه يمكن الانتفاع
به كصلاة واعتكاف في ارضه واما حصر الموقوفة
البالية وجذوعه المنكسرة او المشرفة على ذلك يجب
لانضاح الا للاحراق فيجوز بيعها على الاصح ليلا تضيع
فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الواقف اولى من ضياعها
واستثنى من بيع الموقوف لصبر ورقها كالمعدومة
ويصرف ثمنها لمصالح المسجد ان لم يمكن شراء حصر
او جذع به ومثل ذلك بناء دار منهدمة او مشرفة
على الانهدام ولم تصلح للسكنى كما اشار اليه ابن المقري
في روضه بقوله وجداد دار المنهدم لا بيعها من
اصلها خلافا لمن جوزه وخرج بالموقوفة ولو
بوقف الناظر لها الموهوبة او المشتراه للمسجد من غير
وقف لها فتباع للحاجة وغلة وقفه عند نفذ
اعادته تصرف لاقرب المساجد اليه كما قاله المتولي
والله اعلم **فصل** في بيان النظر على الوقف

وشرط الناظر ووظيفته ان شرط الواقف النظر لنفسه
او غيره اتبع شرطه لوجوب اتباع شرطه ولخبر البيهقي
المسلمون عند شروطهم والا بان لم يشرط لاحد فهو للقاضي
بناء على ما مر من ان الملك في الموقوف لله تعالى وشرط
الناظر عدالته باطنة فينعزل بالفسق المحقق وان كان هو
الواقف ولا يصح شرط الذمي ولو من مثله لعدالته في دينه
كما افصحت عنه عبارة م ر في ح وكفاية اي قوة وهداية
للتصرف فيما هو ناظر عليه لان نظره ولاية على الغير
فاعتبر فيه ذلك كالوصي والقيم وعند زوال الاهلية
يكون النظر للحاكم لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف
لقوته اذ ليس لاحد عن له ولا الاستبدال به والعارض
مانع لتصرفه لا سالب لولايته ووظيفته عند الاطلاق
او تفويض جميع ما ياتي اليه عمارة للموقوف واجارة له
وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرط له
الواقف او اذن فيه الحاكم وحفظ اصل وغلة على وجه
الاحتياط كولي اليتيم وجمعها وقسمها على مستحقيها
لانه المعهود في مثله ويلزمه رعاية ذلك زمن عينه
الواقف ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة
عليه لا على الواقف فان قصره الواقف على البعض مما
ذكر لم يتعده كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل
احدهما بالتصرف ما لم ينص عليه ولو اقتضى ناظر عزل من

لمن ولاه النظر عنه وتولية لغيره مكانه كما في الوكيل
بخلاف ما اذا لم يكن ناظرا كان شرط النظر لغيره حال
الوقف فليس له ذلك لانه لا نظر له حتى ولو عزل هذا
الغير نفسه لم ينصب بدله الا الحاكم والله اعلم

كتاب الهبة

بالمعنى الشامل للصدقة والهدية
وهو المراد عند الاطلاق كما في التحفة والنهاية وعليه
جرى الشريف الآبي وقد يقال على ما يقابلهما وعليه
تفصيل الاركان الاتية هي اي الهبة بمعناها الاول
تمليك تطوع في حياة فخرج بالتمليك العارية والضيافة
والوقف وبالتطوع نحو البيع والزكاة والنذر والكفارة
وبقيد في حياة الوصية لان التمليك فيها انما يتم بالقبول
وهو بعد الموت فان ملك الواهب شيئا للاحتياج اليه
وان لم يقصد ثواب الاخرة او لثواب الاخرة وان لم
يكن للاحتياج اليه بان كان الآخذ غنيا عنه فصدقة
ايضا او نقله اكراما اي لاجله فهدية ايضا فلا دخل
لها فيما لا ينقل ولا يجارضه صحة نذر اهداء الى الحرم
لان الهدي اصطلاحا غير الهدي وان زعم بعضهم
ترادفهما فان اجتمع القصد والنقل كان صدقة وهدية
وكل منهما هبة بالمعنى الاعم ولا عكس وكلها مسنونة
وافضلها الصدقة والهبة بالمعنى الثاني اعني مقابل
الصدقة والهدية اركانها ثلاثة صيغة ايجاب وقبول

وعاقد واهب ومتهب وشيء موهوب وشرط في واهب
اهلية تبرع فلا تصح من ولي في مال مولية ولا من مكاتب
بغير اذن سيده وفي متهب اهلية تبرع ملك فلا تصح
هبة جماد غير مسجد ولا بهيمة ونحوها وفي الاركان
الثلاثة ما مر في نظيره من البيع ومنه عدم شرط
مفسد كان لا يبن بل هملكه عنه وعدم التعليق والتاقيت
الا في مسايل العمري والرقبي لكن تصح في نحو جنيني بر
وان كان لا يصح بيعها لا هبة موصوف في الذمة وان
صح بيعه وخرج بالهبة الصدقة والهدية فلا يعتبر
فيهما صيغة بل يكفي فيما بعث وقبض وهبة الدين
المستقر للمدين او المتصدق به عليه ابرآله فلا تحتاج الى
قبوله اعتبارا بالمعنى وهو صريح فيه واما هبته لغير
المدين فباطلة وان قلنا بما مر من صحة عد بيعه والفرق
ان بيع ما في الذمة التزام تحصيل المبيع في مقابلة الثمن
والالتزام فيها صحيح والهبة لا مقابل فيها فكانت
بالوعد اشبه فلم تصح ولهذا يندفع ما في ش الاصل
وغيره من تخريج هذا على ذلك والحكم بصحته بالاولى
وتصح بعمري كاعمرتك هذا اي جعلته لك عمرك وان
زاد فاذا مت عادلي ويلغوا الشرط لخبر الصحيحين
العمري ميراث لاهلها ورقبي من الرقوب لان كلا
منهما يرقب موت الاخر كارقبتك هذا اي جعلته لك رقبى

اي ان مت

اي ان مت قبلي عادلي وان مت قبلك استقر لك ويلغو
الشرط لخبر ابي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب
شيا او اعمر فهو لورثته اي لا تفعلوا ذلك طمعا ان
يعود اليكم فان سبيله الميراث وشرط في الملك اي ملك الموهوب
بالمعنى الاعم الشامل للجميع ما مر ولو من اب لولده الصغير
قبض باذن فيه من واهب او قياض منه وان تراخى
القبض عن العقد او كان الموهوب بيد المتهب ولا بد
في القبض من جميع ما مر في قبض المبيع بتفصيله نعم
لا يكفي هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن
لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه
بخلاف المبيع والاوجه اعتبار ذلك في الهدية وان سومح
فيها من بعدم الصيغة فلو مات احدهما اي الواهب او
المتهب قبل ما ذكر خلفه وارثه فيهما لانه خليفته فلا
ينفسخ العقد بموت احدهما لانه يوول الى اللزوم بخلاف
الشركة والوكالة وكره لمعط تفضيل في عصية بعضه
من اصل او فرع وان سفل بعد سوا الذكر وغيره لبلا
يفضي ذلك الى المفوق والكحنا والنهي عنه والامر
بتركه في الفرع كما في الصحيحين وسوا كانت العطية
هبة ام هدية او صدقة ام وقفا ام نذرا ما اخرفان
ترك العدل بلا عذر كره عند اكثر العلما خلافا لمن ذهب
الى حرمته والعذر كعدم الاستوا في الحاجة او عدمها

والاصل رجوع في معطي باق في سلطنة فرع فيمتنع
الرجوع بزوالها لا نحو رهن وهبة قبل قبض فيها كتعليق
عتقه وتدبيره والوصية به وتزويجه وزراعته
واجارته سوا ازالت بزوال ملكه او بنحو الحجر عليه بفلس
او تعلق ارش جناية من اعطيه برقبته او كتابته او
استولد الامة وسوا اعاد الملك اليه ام لا لان ملكه الآن
غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه فان كانت
العطية عصيرا ثم تخمر ثم تخلل كان له الرجوع لبقاء السلطنة
وان لم يبق الملك فيرجع فيه بزيادة منفصلة كسمن وتعلم
صنعة وحمل فازن العطية وان انفصل بنا على ان الحمل
يعلم بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث
لحدوثه على ملك فرعه وان نقص رجع فيه من غير ارش
النقص وحصل الرجوع بنحو رجعت فيه او رددته الى ملكي
او نقضت الهبة او ابطلتها او فسختها لا بنحو بيع واعتاق
ووطئ وهبة ووقف من الاصل لكمال ملك الفرع بدليل
نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه الا بنحو ما ذكر والهبة
ان اطلقت بان لم تقيد بثواب ولا بنفيه فلا ثواب اي
لا عوض فيها وان كانت لاعلى من الواهب وان قيدت
بمعلوم اي في مقابلته فبيع نظرا للمعنى ولو اهدى
له شيا على ان يقضي له حاجة فلم يفعل لزمه رده
ان بقي والا فبدله فان فعلها حل وان تعين عليه

بنا

بنا على الاصح انه يجوز اخذ العوض على الواجب العيني
اذا كان فيه كلفة كما في شم ر ولعل مراده ما عرض تعيينه
لا العيني اصالة لما يأتي في باب الجعالة او مجهولا فهبة
باطلة لتعذر تصحيحها بيعا بالجهالة الى العوض وهبة
لذكور الثواب بناء على انها لا تقتضيه او ظرفها اي الهبة
كهبي في حكمها فهو هبة ايضا ان لم يعتد رده تحكيما
للعرف المطرد وكتاب الرسالة بملكه المكتوب اليه ان
لم تدل قرينة على عوده والا بان اعتيد رده او اضطربت العادة
حرم استعماله لكونه اعانه في بيده كالوديعة الا في اكلها
اي الهبة منه ان اعتيد فلا يحرم عملا بالعادة ويكون
عارية تحل وبين رد الوعاء حالا لخبر ورد فيه قال
الاذرعي وهذا في المأكول واما غيره فيختلف رد ظرفه
باختلاف عادة النواحي فيعمل في كل ناحية بعرفهم
والله اعلم كتاب اللقطة بضم اللام
وفتح القاف وقد تسكن لغة الشيء الملقوط وشرعا
مال او اختصاص محترم غير محرز لا يعرف الواجد
مستحقه فان كان بمحل غير مملوك فذاك او مملوك
فلذا اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيي ثم يكون
لقطة وركناها لقط وملقوط ولاقط وفي اللقط معنى
الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولي في مال
المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو الملب فيها

سن لوائق باصانته لقط لما به من البرد بل قال جمع يكره
تركه ليلا يقع في يد خاين وسن اشهاد به مع تعريف
شيئ من اللقطة كما في الوديعة وانما لم يجب لانه لم يؤمر
به في خبر زيد ولا خبر ابي ابن كعب وحملوا الامر بالاشهاد
في خبر ابي داود على الندب والفرق بعدم المنافاة بينهما
لانها زيادة ثقة والاصل في الامر الوجوب بردبان القياس
على الوديعة اوجب حمله على الندب لا سيما وقد صرفه
عن الوجوب تخييره صلى الله عليه وسلم في الخبر حيث قال
من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
اذ التخيير يقتضي عدم الوجوب والا لم يكف العدل
وخرج بالوائق المذكور غيره فلا يسن له ولا يكره ان
لم يكن فاسقا وكره لفاسق ليلا تدعوه نفسه الى
الخيانة فيصير اللقط منه كمرتد اي كما يصح من
مرتد وخوذمي كمومن ومعاهد لا بدار حرب لا مسلم
بها مومن اذ هو حق غنيمة فان كان بها صح الالتقاط
من ذكر لان المقلب فيه الاكتساب كما مر وتنزع منهم وتسلم
لعدل لانهم ليسوا من اهل الحفظ لعدم امانتهم والمتولي
للنزع والتسليم هو الحاكم كما هو ظاهر ويعرفون ما
التقطوه ولا يعتد بتعريفهم الا ان كان معه مشرف اي
رقيب يضم اليهم حالة التعريف ليلا يخونوا فيه ثم اذا
تم التعريف فلهم التملك واشهد عليهم الحاكم بقرمها

اذا جا

اذا جاما لكها ومؤنة التعريف عليهم وكذا اجرة المشرف
حيث لم يكن في بيت المال شيئ ولو ضعف امين عينها
عضده الحاكم بامين يقوي به على حفظها وتعريفها ولا
ينزعها منه ويصح اللقط ايضا من نحو صبي ومجنون كمحجور
عليه بسفه وينزعها منهم الولي حفظا لحقهم وحق
المالك ويكون يده نايبة عنهم ويستقل بذلك ويعرفها
ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض او يبيع له جزا
منها ويفارق ما ياتي من ان المؤنة على المتملك بوجوب
الاحتياط لنحو مال الصبي ما امكن ولا يعتد بتعريف
الصبي والمجنون الا بحضرة الولي بخلاف السفيه فانه
يعتد به منه لانه يوثق بقوله دونهما ويتملكها الولي
له ان راه مصلحة وذلك حيث يقترض لدلالة تملكهم
اياها في معنى الاقتراض فان لم ير ذلك حفظها الى سلمها
للحاكم وللولي كغيره اخذها من غير مميز على وجه
الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرا الصبي حتم من الضمان
فان قصر الولي في نزعها منهم فتلفت ولو بتلافهم
ضمن في مال نفسه ولو حاكما خلافا للزركشي ثم يعرف
التالف فان لم يعلم بها فاتلفها نحو الصبي ضمن في ماله
دون الصبي الولي وان لم يتلفها فتلفت ولو بتقصير
لم يضمنها احد ولو لم يعلم الولي بها حتى كمل الاخذ
فهو كما لو اخذها حال كماله ومن رقيق ما ذون له ولو في مطلق
الاكتساب والا اي وان لم يكن ما ذونا له فلا يصح اللقط منه

لعدم اذن السيد وان التقطه لانه ليس اهلا للملك ولا
للولاية ولانه يعرض سيده للمطالبة ببدلها لوقوع الملك
له فعلم انه لا يعتد بتعريفه فان اخذت منه اللقطة سواء
كان الاخذ السيد او غيره فذلك الاخذ لقطة فتنبه
عليه لاحكامه من تعريف وغيره ويصح التقاطه من
صحيح كتابة لانه مستقل بالملك والتصرف بخلاف
فاسد الكتابة ومن مبعض لانه كالحر في الملك والتصرف
والذمة فيملكه ولسيده في غير مهاياة بالهمز اي مناوبة
بان لم يكن بينه وبين سيده انفاق عليها فيعرفها
ويتملكها بالحصة اي بحسبها وعلى قدر رقها وحريته
ولا يحتاج الى اذن السيد في جانب الحرية وفيها اي المهاياة
بان كان بينه وبين سيده انفاق عليها بالنوبة اي بحسبها
فمن لمن وقع الاخذ لها في نوبته فان وقع في نوبة
الرقيق فهي له ولا يحتاج في الاذن لانه في نوبته كالحر
وان وقع في نوبة السيد فهي له فيعرفها ويتملكها ولا
بد من الاذن له ولو في مطلق الاكتساب كما مر في
الرقيق فعلم انها تجري فيها المهاياة كباقي الاكتساب النادرة
من نحو وصية وركاز وهبة بانواعها وكذا زكاة الفطر
والمؤن كاجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكتساب لمن
حصلت في نوبته والموت علي من حصلت الاحتياج في
نوبته وان وجد سببها في نوبة الاخر الا ارش جناية
منه فليس علي من وجدت في نوبته وحده بل بينهما كان

فيه

فيه لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والجناية عليه
كالجناية منه فلا يختص ارشها بذي النوبة والله اعلم

فصل في بيان حكم لقط الحيوان وغيره مع بيان
تعريفها **الحيوان المملوك** ويعرف ذلك بكونه موسوما
او مفرطا مثلا **الممتنع** بقوة او عدو او طيران كبعير
وظبي وحمام **من صغار السباع** كنمر وفهد وذيب **ويجوز**
لقطه من مفازة او عمران زمن امن او نهب لحفظ او
تملك ليلا يأخذه خائن فيضيع **الا لقطة لتملك بمفازة**
امن فلا يجوز لانه مصون بالامتناع من اكثر السباع مستغن
بالرعي الى ان يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق
الناس فيها لا يعم فمن اخذه لتملك ضمنه ويبرأ من الضمان
برفعه للقاضي لا برده الى موضعه وخرج بمفازة امن
لقطه بمفازة زمن نهب فيجوز للتملك كما شمله المستثنى
منه لانه حينئذ يضيع باستداد اليد الخائنة اليه **وغير الممتنع**
من صغار السباع كشاة وعجل **يجوز** لقطه **مطلقا** اي
من مفازة او عمران زمن امن او نهب لحفظ او تملك صيانة
له عن الخونة والسباع **فان لقطه** اي ما تقدم لتملك
من مفازة او عمران **عرفه ثم تملكه** وصار في ذمته قرضا
الى ان يظهر مالكه **او باعه** باذن الحاكم ان وجده وحفظ
ثمنه **ثم عرفه ثم تملك ثمنه** ليغرمه اذا حضر مالكه
او تملكه اي الملقوط حالا بشرط ان يكون ذلك

من مفانح اذ العمران لا تجوز فيه هذه الخصلة لسهولة
البيع بخلاف المفازة ثم اعلم ان شأ اجماعا ولا يجوز له اكله
قبل تملكه نظير ما يأتي فيما يسرع فساده وغرم عند
ظهور مالكه قيمته يوم تملكه لا اكله كما سيأتي التصريح
به ولا يجب تعريفه في هذه الخصلة ما دام في المفازة
كما سيأتي عن الامام فيما بعده او استبقاه لدر او نسل
لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فاولى ان يستبيحه
مع استبقائه ولبقاؤه لمالكه امانة ان تبرع بانفاقه
كما قاله م ر في شرحه فلو كان الحيوان غير مأكول لمحش
ففيه الخصلتان الاوليان ولا يجوز تملكه في الحال
واذا امسك اللاقط الحيوان فان تبرع بالانفاق عليه
فذاك وان اراد الرجوع فليس له ذلك باذن الحاكم فان لم
يجده اشهد ولقطة رقيق غير مميز عبدا كان
او امة او مميز زمن نهب بخلافه زمن الامن لانه
يستدل فيه على سيده فيصل اليه ولهذا الخصلتان
الاوليان ومحل ذلك في الامة اذا التقطها للحفظ او للتملك
ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك
اللقطة كالاقتراض كما سلف وينفق على الرقيق مدة
الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فعلى ما مر في غير
الرقيق واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت اعتقته قبل
قوله وحكم بفساد البيع ولقطة غير ماله كالكلب ونحوه

له اختصاص

لاختصاص به او حفظ له وغير حيوان من جماد كنقد
وغيره كمأكول وان تسارع فساده كرطب لا يتمر
فله الخصلتان المتوسطتان وهما ان يبيعه باذن الحاكم
ان وجده ثم يعرفه ليتملك ثمنه او يتملكه حالا ويأكله
ولو كان بعمران ويجب التعريف للمأكول فيه بعد أكله
وفي المفازة قال الامام الظاهر انه لا يجب لانه لا فائدة
فيه قال الاذرعي لكن الذي يفهمه اطلاق الجمهور انه يجب
ايضا قال ولعل مراد الامام انه لا تعرف بالصحن الا مطلقا
فان بقي ما يتسارع فساده بعلاج كرطب يتمر ولبن
يصير اقطا والبيع اغبط للمالك في الابقاء باعه رعاية
لحق المالك لكن باذن الحاكم ان وجده والا اي وان لم
يكن بيعه اغبط بان كان تجفيفه اغبط او استوى
الامران فبعضه يباع لعلاج باقيه ان لم يتبرع به بالبناء
للمجهول اي ان لم يتبرع به الواجد او غيره وخالف
في ذلك الحيوان حيث يباع كله لتكرر نفقته فيستوعبه
والمراد بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها محال
اللقطة كالموات ومن اخذ لقطة لا لخيانة بل للحفظ او
تملك او اختصاص ولم يقصد خيانة ولا غيرها او قصد
احدهما ثم نسيه وهو اهل للالتقاط ذلك بان كان
ثقة فهو امين اي يده عليها يد امانة وان قصدها اي
الخيانة بعد اي بعد اخذها لما لمودع ومن ثم لم يضمنها

اذا قصر ولو بترك تعريفها حيث لم يكن له عذر كان خشي
عليها من ظالم او جهل وجوب التعريف وعذر في ذلك ما آتم
يتملك او يختص باللقطة بعد التعريف المعتبر لاذن الشارع
له في ذلك او اخذ اللقطة لها اي للخيانة فضامن كما في
الوديعة ولا يعرفها اي اللقطة بعد ذلك ليتملك او
اختصاص لخيانة شم ويعرف اللقطة وجوبا بعد صرفها ندبا
لمن اخذها بجنسها وصفتها وقدرها وعفاصها ووكاها
فاذا عرفها فبذلك عرفها بنحو سوق كابواب المساجد عند
خروج الناس من الجماعات في بلد اللقط او قريته فان كان
بصحراء ففي مقصده ولا يكلف العدول الى اقرب البلاد
اليه وضعفه من الصحراء فان جاءت به قافلة تبعها
وعرفه ويكره تنزيها تعريفها في المسجد الا في المسجد
الحرام كما قاله الماوردي والشاشي لانه يمكن تملك لقطة
الحرم فالتعريف فيه مخصص عبادة بخلاف غيره فان
المعرف فيه متهم بقصد التملك ويرد على من الحق به مسجد
المدينة والاقصى ويكون التعريف لغير لقطة الحرم سنة
من ابتدائه تحديدا ولو التقطها ثنان عرفها كل واحد
نصف سنة خلافا لابن الرفعة وقد يجيب سنتان بان
يعرفها سنة قاصدا حفظها ثم يريد التملك فيلزمه سنة
اخرى من حين ولو متفرقة فلا يجزئ لقاطها ان لقاطها
غير حقيرة ولو من لا اختصاص على العادة في ذلك

فيعرفها

فيعرفها اول كل يوم مرتين طرفيه اسبوعا او اسبوعين
ثم كل اسبوع مرة او مرتين ثم كل شهر كذلك يجب لا نبي
انه تكرار لما مضى واشترط الامام في المتفرقة ان يبين
في التعريف زمن وجدان اللقطة ويعرف حقيرة لا يعرض عنه غالبا
متمولا كان او مختصا وهو ما يغلب على الظن ان فاقده
لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا الى ان يظن
الاعراض اي اعراض فاقده عنه غالبا ويختلف ذلك
باختلاف الشيء الملتقط وما يعرض عنه كذلك اي غالبا
مما لا يتمول كزبيبة وتمرة وفلس يسير لا يعرفه بل يستبد
واجده ولو في حرم مكة وعلى قاصد تملك او اختصاص
او خيانة ولو بعد لقطة للحفظ او مطلقا مؤونة اي
التعريف وان لم يتملك لوجوبه عليه فان كان غير مطلق
التصرف وراي وليه تملكها له رفعه الامر الى الحاكم ليبيع
جزءا منها والا اي وان لم قاصد تملك ولا ما الحق به فقيل
بيت مال او مالك مؤونة بان يريتها الحاكم في بيت المال
او يقترضها على المالك من اللاقط او غيره او يامره بصرفها
ليرجع على المالك او يبيع بعضها ان راه كما في هرب الجمال
ولا يملكها الملتقط بعد التعريف الا بلفظ صريح كتملكته
او كناية كاخذت وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة لانه
تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء فان كانت
اللقطة لا تملك كخمر وكلب فلا بد فيها ايضا مما يدل على

على نقل الاختصاص كما بحثه ابن الرفعة فان تملك اللقطة
فلم يرض المالك بعد ظهور سيد لها ولم يتعلق بها
حق لازم يمنع بيعها ردت لدينار بها المنفصلة وكذا
المنفصلة ان حدثت قبل التملك تتبع اللقطة وارش
نقص لعيب حدث بعد التملك كما يضمنها كلها يتلفها
وللمالك الرجوع الى بدلها سليمة ان رضي بالالتقاط والا
فالرد بالارش فان تلفت حسًا او شرعا بعد التملك فمثل
يفرض ان كانت مثليا او قيمته وقت تملك ان كانت
متقومة لانه وقت دخولها في ضمانه ولا تدفع اللقطة لمدع
الا بحجة شرعية فيجب او وصف لها بصفاتها مع ظن
صدق لواصفها من جهي بيده عملا بظنه فيسن تعم
ان تقدد واصفها انتفت الحجة الا ان يعلم انها له فيلزمه
دفعها له وان لم يصفها ايضا فان دفعها من جهي بيده
بوصف لا بحجة فثبت لاخر بحجة حولت له عملا بالحجة
فان تلفت عند الواصف فله اي المالك تضمين كل
من الالتقاط والمدفوع له والقرار على المدفوع له لحصول
التلف عنده فيرجع الالتقاط بما غرم عليه ان لم يقر له
بالملك فان اقر لم يرجع مؤاخذة له باقراره لما اذا لم
يظن صدقه ولا حجة فلا يجوز الدفع له ومحل تضمين
الالتقاط اذا دفع بنفسه لان الزمه الحاكم به والالتقاط
يحل بحرم مكة المحدد بحدوده المعروفة الالتقاط

فلا يحل

فلا يحل اللقط به للتملك ولا مع الاطلاق ويعرف الملتقط
به على الدوام الى ظهور المالك لخبر ان هذا البلد حرمه
الله لا يلتقط لقطته الا من عرفها وفي رواية لا تحل
لقطته الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا
فسائر البلاد كذلك فلا يظهر فائدة التخصيص ويلزم
الالتقاط الاقامة للتعريف او دفعها للحاكم ان كان امينا
والا فلامين غيره والسر في ذلك ان الله تعالى جعل
البيت مثابة للناس يعودون اليه فربما يعود مالكها
او نائبه والله اعلم

كتاب اللقيط

وسيمي ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه قوله تعالى
وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
واركان اللقيط الشرعي لقط ولقيط ولاقط وكلها
نعلم مما ياتي هو اي اللقيط شرعا صغير ولو مميزا
لحاجته الى تعهد او مجنون منبوذ لا كامل له معلوم
ولقطه فرض كفاية لقوله تعالى ومن احياها فكانما
احيي الناس جميعا ولانه ادمي محترم فوجب حفظه
كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب
لقطها بان المغلب فيها الاكتساب والنفس اليها تميل
فاستغني بذلك عن الوجوب والاشهاد عليه وعلى ما مع
اللقيط فرض عين وان كان الملتقط مشهورا بالعدالة
ليلا يسترق ويضيع بسببه المبني على الاحتياط لامره

من المال وانما وجب الاشهاد على ما معه بتمامه وان
كان الاشهاد في التصرف المالي مستحبا لما في اللقطة والالتقاط
اي من يصح لقطه شرعا حر رشيد عدل ولو مستورا
دون غيره فان لقطه من يد رق او فسق او سفه او
صبي او جنون او كفر لم يصح الا كافرا عدلا في دينه
فيصح لقطه لمثله ولو يهوديا لنصراني وعكسه كالتوراث
خلافا للاذرعي فان اقر العدل رقيقه غير المكاتب على
اللقط واذن له فيه من باب اولى فهو اللاقط ورقيقه
نائب عنه في الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف المكاتب
لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط ولا هو ايضا
كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لي فالسيد
هو اللاقط والمبعض كالرقيق الا اذا لقط في نوبته
فلا يصح كما قاله الروياني ولو ازدحم على اللقط اهلان
له قبل اخذ اللقيط بان قال كل منهما انا اخذه عين
الحاكم لاخذه من يراه ولو من غيرهما اذ لا حق لواحد
منهما قبل اخذه او ازدحما عليه بعده اي بعد اخذه قدم
سابق لسبقه باللقط ولا يثبت السبق بالوقوف على
راسه بغير اخذ او لقطه معافى منه في الزكاة وان
كان بخيلا يقدم على فقير فيها لانه ارفق به غالبا وقد
يواسيه بماله ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا ان تميز احدهما
بنحو سخا او حسن خلق وعدل باطنا على مستور احتياط

للقيط

للقيط ثم ان استويا في الصفات وتشاحا اقرع بينهما
اذ لا ترجيح لاحدهما على الاخر ولو ترك احدهما حقه قبلها
انفرد به الاخر وليس له نقل حقه كمن خرجت القرعة له
ولا يقدم مسلم على كافر في كافر ولا امراة على رجل الا مرضعة
في رضيع لخلية على متزوجة ولها اي اللاقط لقطه اي
اللقيط من بادية لقريته ومنها البلد لانه ارفق به
عكسه وله نقله من كل لمثله ومحل جواز نقله اذا امن
الطريق والمقصد وتواصلت الاخبار واختبرت امانة اللاقط
ومؤنته اي اللقيط في ماله العام كوقف على اللقطا او
وصية لهم او الخاص كثياب ملفوفة عليه او ملبوسة
له او محفظ بها او مفروشة تحته او دابة عليه او تحته
ولو منثورة ودار هو فيها وحده او حصنه منها ان كان
معه فيها غيره لانه له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل
الحرية مالم يعرف غيرها ويقدم على العام كما في شرح
م ر لا على مدفون ولو تحته او كان فيه او مع اللقيط
رقمة فيها انه له كالمكلف بقسم ان حكم ان المكان له
فهو له مع المكان ولا مال موضوع يقربه بخلاف المكلف
فان له رعاية ثم ان لم يكن له مال عام ولا خاص فمؤنته
في بيت المال من سهم المصالح ثم ان لم يكن فيه مال
او كان ونم ما هو اهم او منع متوليه الاخذ منه ظلما
يقترض عليه الحاكم ان راه مصلحة ثم ان عسر
الاقتراض وجبت مؤنته على موسر بنا معاشر

المسلمين قرضا بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده
والمعني على جهة القرض فالمرجع لنصب على نزع الخافض
على راي الاخفش الاصغر ويستقل الملاقط بحفظ ماله
اي مال اللقيط كحفظه ولا يمونه منه الا باذن الحاكم لان
ولاية المال لا تثبت لغير اب وجد من الاقارب فالاجنبي
اولي ثم ان لم يجده ما نه باشهاد فان ما نه منه بدون
ذلك ضمن والله اعلم فصل في الحكم باسلام
اللقيط وغيره وكفرهما بالتبعية للدار او غيرها اللقيط
بالمعني المتقدم ان وجد بمحل من دار الاسلام به
مسلم يمكن كونه منه ولو مجنونا او من دار الكفر
وهو مقيم بها مع كونه منه امكانا قريبا عادة فهو
مسلم تبعا للدار او ما الحق بها وان التحقه كافر ببينة
تشهد بنسبه تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه
فلا يقبل بمجرد دعوي الاستلحاق فان التحقه بها
او وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار وليس به مسلم
بالمعني المتقدم فهو كافر ويحكم باسلامه غيره اي
غير اللقيط من صبي او مجنون تبعا للاصل له ولو من
قبل الاسلام مسلما وقت العلوق به او بعده قبل البلوغ
او الافاقة وان كان ميتا والاقرب منه حيا كافر تقليبا
للاسلام وتبعا لسابي مسلم ولو غير مكلف ان لم يكن
معه في السبي اصل من اصوله وذلك لانه صار تحت
ولايته فان كان معه فيه اصل له لم يتبع السابي لان

تبعية

وان يحج فقط او يعتمر فقط والاصل في ذلك قول عايشة
رضي الله عنها خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بحج ومنا من اهل بعمرة
ومنا من اهل بحج وعمرة رواه الشيخان وبالجملة فالتاتي
لها اما بافراد وذلك بان يحج ثم بعد فراغه من اعمال الحج
يحرم بالعمرة وياتي بعملها او بتمتع وذلك بان يعتمر
ولو من غير ميقات بلده ثم يحج سواء احرم بالحج من مكة
او من ميقات احرم بالعمرة منه او من مثل مسافته او من
ميقات اقرب منه وسيمي الاتي بذلك متمتعا لتمتعه
بمحظورات الاحرام بين النسكين او لتمتعه بسقوط
العود للميقات او بقران وذلك بان يحرم بهما معا في
اشهر الحج او بعمرة ولو قبل اشهره ثم يحج في اشهره قبل
شروع في طواف ثم يعمل عمل الحج فيحصلان معا في الصورتين
ويمتنع عكس الثانية لانه لا يستفيد به شيئا بخلافها
اذ يستفيد باد خال الحج عليها الوقوف والرمي والمبيت
وافضلها اي الوجوه الثلاثة الافراد ان اعتمر عامه
فان اخرت عنه العمرة كان الافراد مفضولا لان تاخيرها
عن عامه مكروه ثم تمتع يليه القران في الافضلية
ويلزمه به كالقران دم قال تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
فما استيسر من الهدي وروى الشيخان عن عايشة رضي
الله عنها انه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسايه البقر

يوم النحر قالت وكن قارنات وذلك على غير حاضر الحرم وهو
من مسكنه دون مرحلتين منه وذلك لقوله تعالى في
المتمتع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وليس
بمتمتع القارن فلا دم على حاضر منهما دون غيره ان اعتمر
في اشهر سنته اي سنة الحج فلو وقعت قبل اشهره وانتهاء
ولو فيها او اعتمر فيها ولم يحج في سنته فلا دم ولو كرر
العمرة في اشهر لم يتكرر الدم على المعتمد ولم يعد
ذلك الغير الى ميقات ولو اقرب لمكة من ميقات عمرته
او الى مثل مسافته ميقاتها فلو عاد اليه واحرم بالحج فلا
دم لانتفاء تعقبه وتربصه وذلك لو احرم به من مكة
او دخلها القارن قبل يوم عرفة ثم عاد كل منهما الى ميقاته
اذ المقتضي للزومه ربح ميقات وقد زال بعوده له ولا
يشترط في لزومه بنية التمتع ولا وقوع النسكين عن
شخص واحد ولا بقاؤه حيا ووقت لزومه اي الدم
الاحرام بالحج وان جاز بعد فراغ العمرة لانه والشروع
في الحج فجاز تقديمه على احدهما كالزكاة ولا يتأقت ذبحه
بوقت كسائر دماء الجبرانات ولكن الافضل ذبحه
يوم النحر للاتباع وخروجا من خلاف من اوجبه
فيه فان عجز عنه حسابا بان فقده بحرم سواء قدر
عليه ببلده ام بغيره ام لا لانه يختص بالحرم او شرعا
بان وجده فيه بأكثر من ثمن مثله او كان محتاجا اليه

اوالي ثمنه او غاب عنه ماله او نحو ذلك صام بدله وجوبا
ثلاثة من الايام حال كونه محرما بالحج فيمتنع تقديمها
على الاحرام بها اذ الصوم عبادة بدنية فيمتنع تقديمها
على وقتها كالصلاة بخلاف الدم قبل يوم النحر ويستحب
ان يكون قبل عرفة ايضا اذا استحب له فطر فيحرم
قبل سادس ذي الحجة فاذا احرم في زمن يسعهما وجب
تقديمهما على يوم النحر فان اخرهما عصى وصارت
قضا وليس السفر عذرا في تاخير صومها لانه يتعين
على المحرم ايقاعه في الحج بالنص نعم لا يجب عليه
تقديم الاحرام بزمن يتمكن فيه من صومها قبل النحر
اذ لا يجب تحصيل سبب الوجوب ويجوز ان لا يحج في هذا
العام وسبعة بوطنه اذا رجع اليه فلو يجوز صومها في الطريق
لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اعلم هذا ان اراد الرجوع
فان اراد الاقامة بمكة مثلا مع الاستيطان المار في
الجمعة صامها بها ولو فاتت الثلاثة في الحج لزم تفريق بينها
وبين السبعة في القضا كتفريق الاداء في القدر وهو اربعة
ايام مع مدة امكان سيره الى وطنه على العادة الغالبة
في رجوعه اليه وذلك لان تفريق واجب في الاداء يتعلق
بالفعل والرجوع فلا يسقط بالفوت كترتيب افعال
الصلاة وسن تتابع كل كم من الثلاثة والسبعة
اداء وقضا مبادرة لهما لاداء الواجب وخروجا من خلاف

من اوجبه نعم لو ابتداها من سادس ذي الحجة لزمه ان
يتابع الثلاثة لضيق الوقت لا للتتابع نفسه والله اعلم
باب الاحرام اعلم اني قدمت الاركان على سبيل
الاجمال ثم ذكرتها مفصلة كل واحد منها في باب ثم ذكرت
الواجبات في باب على حدتها ليكون اقرب للضبط
ولم اراع ترتيب الاصل ولا اصله لما فيه من انتشار المسايل
وتاخير ما هو المقصود بالذات ثم الاحرام كما يطلق شرعا
على نية الدخول في النسك وهو الركن المتقدم يطلق
ايضا على نفس الدخول في حج او عمرة او فيهما او فيما
يصلح لهما او لاحدهما وسيجيء بذلك لاقتضايه دخول
الحرم من قولهم احرم اذا دخل الحرم كانجد اذا دخل نجدا
اولاقتضايه تحرم الانواع الاتية والمراد هنا الايضاح
الاول وتقسيم الثاني وبيان احكامه ولذلك قلت
والافضل تعيين للنسك في نيته ليصرف ما يدخل عليه
وذلك بان ينوي حجا او عمرة او كليهما فلو نوى حجتين
او عمرتين انعقدت واحدة فعلم انه ينعقد مطلقا
بان لا يزيد في نيته على الاحرام كما اشرت اليه بقولي **فان**
اطلق بان لم يعين في نيته حجا ولا عمرة بل نوى الدخول
في النسك وله اقتصر على قوله احرمت وكان **في اشهر** ايي
الحج **صرف** بنيته **لما شاء** من حج او عمرة او كليهما
ان صلح الوقت لهما والا بان فات وقت الحج فالاوجه

صرف

صرف الى العمرة كما في نذر مر ولو افسده قبل التحليل فانهما
عينه كان مفسدا له فان اطلق في غير اشهر انعقدت
عمرة ولا يصرف الى الحج ولو في اشهره لان الوقت الذي
احرم فيه لا يقبل غير العمرة **وله ان يحرم كزيد** كان
يقول احرمت بما احرم به او احرمت كاحرامه **فان لم يعلم**
احرام زيد بان لم يكن محرما او كان محرما احراما
فاسدا كان جامع معتمرا ثم احرم بالحج **فاحرام مطلق**
وان علم اخر عدم احرامه ولغت الاضافة اليه لانه
قيد احرامه بصفة فاذا انتفت بقي اصل الاحرام
كما لو احرم عن نفسه ومستاجره ولان اصل احرامه مجزوم
به بخلاف ما لو قال ان كان زيد محرما فقد احرمت
فلم يكن محرما فانه لا ينعقد لما فيه من تعليق اصل
الاحرام **والا بان** صح احرام زيد **فاحرام** ذلك الشخص
كاحرامه معينا ومطلقا فيتبعه في تفصيل ابي به
ابتدا لا في تفصيل احدث بعد احرامه فيه تخيير في المطلق
كما يتخير زيد ولا يلزمه الصرف الى ما صرف اليه وان
صرفه قبل احرامه كما لو ادخل الحج على العمرة ثم احرم كاحرا
فانه لا يلزمه ادخال الحج عليها الا ان قصد في الصورتين
التشبيه به في احرامه الحاضر الحال او كان قبل الصرف
والادخال وقصد التشبيه به في احرامه الحاضر والاتي
كما اقتضاه ما في الروضة عن البغوي وليس فيه معنى التعليق

مه

بمستقبل لانه جازم فى الحال على ان ذلك مفتقر فى الكيفية
دون الاصل ومتى لم يخبره بكيفية احرامه لزمه الاخذ
بما يقوله وان كان فاسقا او ظن خلاف قوله اذ لا
يعلم الا من جهته **فان تعسر معرفته** اى معرفة احرامه
من حيث الاطلاق والتقييد لنحو جنون او نسيان ما
احرم به او غشيته الطويلة وبالاولى ما لو تعسرت
المعرفة بموته ومن ثم عبرت بالتعسر تبعا للحاوى
الصغير وفروعه والوجيز وهو مراد من عبر بالتعذر
كالاصل واصله والروضة والمجموع والمحرر وكثيرا ما
يعبرون عن التعسر بالتعذر وليس مرادهم التعذر
حقيقة لانه لا يتحال معرفة الواقع ولا استحالة فى الغيبة
الطويلة وسابقيها بل ولا فى الموت لجواز ان يخبر عن
احرامه نبى او ملك نعم ان اريد انه متعذر
عادة سقط ما صوبه ابن المقرى معترضا على صاحب
الحاوى فى تعبيره بالتعسر وقد رده العلامة ابن حجر
فى امداده وابى بانه لا مزيد عليه واشار البه م ر فى ش
وبالجملة فمتى تعسرت معرفة احرام زيد ولم يرج
ايضاح الحال **قرن** اى نوى القران بقرينة قولنا
او افرد اى نوى الحج اذ لا تمييز بينهما الا فى النية فالواجب
لتحصيل الحج نية القران وهو الاولى للخروج من خلاف
من يقول انه يصير قارنا من غير نية وللبراءة من العمرة

على